



UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MINAS GERAIS – UEMG
Unidade Frutal

ISBN: 978-65-594-1131-3

**Anais da XII Semana Jurídica da Universidade do Estado de
Minas Gerais – Novos desafios jurídicos em tempos de crise**

Frutal
2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Even3 Publicações, PE, Brasil)

S471 Semana Jurídica da Universidade do Estado de Minas Gerais
 Unidade Frutal (12. : 2018 : Frutal, MG)
 Anais [recurso eletrônico] / organizadores: Vanessa de
 Castro Rosa, Danilo Vieira Vilela, Lígia Barros de Freitas. –
 Frutal : UEMG, 2018.

 Modo de acesso: Internet.
 ISBN: 978-65-5941-131-3

 1. Direito. 2. Jurídico. 3. Semana Jurídica. I. Universidade do
 Estado de Minas Gerais. II. Unidade Frutal. III. Título.

 CDD 340
 CDU 34

Organizadores dos Anais

Vanessa de Castro Rosa
Danilo Vieira Vilela
Lígia Barros de Freitas

Comissão Científica dos Trabalhos

Andréia Garcia Martin Simon
Ana Paula de Fátima Coelho
Cildo Giolo Júnior
Cristina Veloso de Castro
Fábio Fernandes Neves Benfatti
Fausy Vieira Salomão
Fernando Melo da Silva
Fernando Luiz Zanetti
Loyana Christian de Lima Tomaz
Moacir Henrique Júnior
Marcelo Braghini
Marcio Martins Marano
Pablo Martins Bernardi Coelho
Renato Maso Previde
Ronaldo Fenelon dos Santos Filho
Vanessa de Castro Rosa
Vinicius Fernandes Ormelesi

Comissão Executiva do Evento

Prof. Dr. Danilo Vieira Vilela
Profª Drª Lígia Barros de Freitas

Discentes:

Bruna Balduino Távora
Camila Paula Oliveira Martins
Larissa Cristina Vidoti
Nayane Fernandes Vieira
Raissa Brito Vital
Saulo Augusto dos Reis Silva
Vitória Panigassi Garisto

Sumário

GT 1	17
A CONSTITUIÇÃO ACERCA DAS PESSOAS TRANSEXUAIS	
Amanda A. Idenaga Castanheira	18
A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	
Tatiane Lima Almeida	22
Pablo Martins Bernardi Coelho	22
A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DESAFIOS DO TRABALHO ESCRAVO E INFANTIL NO SÉCULO XXI	
Sinara Lacerda Andrade	27
Gederson Teodoro de Queiroz	27
Lara Lorrany Pacheco dos Santos	.27
A INEGIBILIDADE DO CONDENADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E A RECOMENDAÇÃO DA ONU.....31	
Lara Lorrany Pacheco dos Santos.....31	
A VOZ DA MULHER COM DEFICIÊNCIA NO PLANEJAMENTO FAMILIAR	
Mirela vizenini silva	36
Andréia Garcia Martin	36
ACESSIBILIDADE PARA PESSOA COM DEFICÊNCIA NO SISTEMA EDUCACIONAL COMO UM DEVER DO ESTADO	
Nayane Fernandes Vieira	41
Vitória Panigassi Garisto	41
ANÁLISE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E A NEGAÇÃO DO ESTADO EM RESOLVER PROBLEMAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS, SOB A ÓTICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	
Andréia Martin Simon	45

Gabriela Crepaldi Cordeiro	45
Eduarda Enne Mendes Ribeiro	45
CONSTITUIÇÃO, GUERRA E AUTORITARISMO À SOMBRA DO CRISTO: REFLEXÕES PARA UM SALDO INICIAL DA INTERVENÇÃO FEDERAL NO RIO DE JANEIRO	50
Robert Augusto de Souza	50
Yasmin Aparecida Rocha	50
DEMOCRACIA E PEQUENA POLÍTICA: UMA CRÍTICA DA ISONOMIA A PARTIR DE NIETZSCHE	55
Letícia Filgueira Bauab	55
Daniel Fernandes Nato	55
Vinicius Fernandes Ormelesi	55
DIREITO AO ACESSO À CULTURA: MECANISMOS DE FORTALECIMENTO E VALORIZAÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL À LUZ DE SUA EFETIVIDADE E ACESSO	60
Alana Letícia de Oliveira	60
Ana Paula de Melo Alves	60
Andréia Garcia Martin	60
DIREITO DE LAJE: O NOVO INSTRUMENTO DO DIREITO REAL PARA A REGULAMENTAÇÃO DE MORADIA	65
Júlia Oliveira Rodrigues	65
Lucas Augusto Cardoso Silva	65
DIREITO E ACESSIBILIDADE: UM ESTUDO SOBRE O DECRETO Nº 9.522/2018 (TRATADO DE MARRAQUECHE) E SUA EFETIVIDADE NOS DIREITOS DESTINADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL NO BRASIL	68
Andreia Garcia Martin	68
César Augusto Zacheo	68
ESCOLA SEM PARTIDO: UMA TENTATIVA DE RESTRIÇÃO OU IMPARCIALIDADE AO ENSINO PÚBLICO BRASILEIRO?	73

Renato Camargo Silva	73
ESTADO LAICO: AS AMEAÇAS ADVINDAS DA INTERFERÊNCIA RELIGIOSA NO CENÁRIO POLÍTICO DO BRASIL CONTEMPORÂNEO	78
Gabrielly Miranda	78
Isabella Martiniano Assunção	78
Pablo M. B. Coelho	78
FAKE NEWS: O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PROPAGAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS NO AMBIENTE DE PROPAGANDA ELEITORAL	83
Mariana Borges Alves Marçal	83
Gabriel Rodrigues Pereira	83
O IMPACTO DOS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS NO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA (DHAA) E SEGURANÇA ALIMENTAR (SAN)	87
Nathália Caroline Fagundes Silva	87
INCLUSÃO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN NA SOCIEDADE E NO MERCADO DE TRABALHO	92
Ana Verônica Machado	92
Rafaella Mara Da Silva	92
JUSTIÇA GRATUITA: PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA ALEGAÇÃO DE PESSOA NATURAL	95
Guilherme Augusto Ferreira	95
Otávio Rezende	95
O PRECONCEITO E A DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS RELIGIÕES AFRO- BRASILEIRAS EM FACE DA LAICIDADE DO ESTADO E A LIBERDADE RELIGIOSA	99
Vitória Panigassi Garisto	99
Nayane Fernandes Vieira	99
O SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS NO BRASIL	100
Maísa Bonardi da Silveira	100

Luiza Caetano Silva	100
O TRATAMENTO DADO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA PELAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	109
José dos Reis Silva Junior	109
ONDE ESTÃO OS OBJETIVOS DA NOSSA REPÚBLICA? UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE A PARTIR DO ARTIGO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	112
Larissa Cristina Vidoti	112
Pedro Montagnani	112
POLÍTICAS PÚBLICAS DE DISTRIBUIÇÃO DE RENDA: RETROCESSOS E AVANÇOS EM POTENCIAL	118
Eduardo Avelar Pereira	118
UMA ANÁLISE ACERCA DE ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.718/18 E SUA ESPERADA APLICABILIDADE	122
Laís Cerqueira Rodrigues	122
CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA EM RAZÃO DE DÉBITO IRRISÓRIO	127
Bruno Cunha Devatz	127
GT II –	132
A FINALIDADE DA PENA E A APAC COMO ÓRGÃO AUXILIAR DA JUSTIÇA.....	133
Igor Damasceno Queiroz	133
Paula Queiroz Vieira	133
A HISTÓRIA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL	139
Everton Garcia Maciel	139
A HUMANIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE PENA PELA INSTITUIÇÃO DA APAC	144
Francine Figueiredo Franco	144
Letícia Ribeiro de Moraes	144

A INCONSTITUCIONALIDADE DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO PELA POLICIA MILITAR DE MINAS GERAIS	148
Helder Pereira da Silva	148
A INIMPUTABILIDADE PENAL POR DOENÇA MENTAL: UM ESTUDO SOBRE A LEGISLAÇÃO VIGENTE E SUA EFETIVIDADE	152
Bruno Honorato Benetti	152
Thaís Nunes Carvalho	152
A INSERÇÃO DE INSTITUTOS DA <i>COMMON LAW</i> NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	156
Yasmin Aparecida Rocha	156
Robert Augusto de Souza	156
Fausy Vieira Salomão	156
A INSUFICIÊNCIA DA RESOLUÇÃO 183 DO CNMP PARA A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	161
Gabriela de Carvalho Tazitu	161
Marina Silveira de Freitas Piazza	161
A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ESTUDO DE CASOS E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE	166
Daniel Fernandes Nato	166
Letícia Filgueira Bauab	166
Vinicius Fernandes Ormelesi	166
A PRISÃO APÓS SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E NÃO CULPABILIDADE	171
Bruna Rafele Azevedo Gomes	171
Fernanda Lara de Araújo	171
A PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: UMA ANÁLISE DO HC 152.752	176
Beatriz de Lima Cardoso	176

Maurício Aguiar Silva Junior	176
A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	181
Lucas Monteiro Nunes dos Santos	181
Isabella Paglione Pedrozo	181
A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM FACE DA TRANSFORMAÇÃO DO CRIME DE POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO EM HEDIONDO	184
Keila Martins Mota	184
ABORDAGEM DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE PENAL E CONSTITUCIONAL DO ECA	189
Bruna Nascimento Machado	189
Luis Gustavo de Deus Teixeira	189
ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ADVINDAS COM A LEI Nº. 13.257/2016	195
Mariana de Brito Pimenta	195
Bruna Cabrera De Bonito	195
AS TRANSFORMAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.718/18 FRENTE À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE SEXUAL DO VULNERÁVEL	199
Yohana Mussato da Silva	199
Nayara Núbia dos Santos Afonso	199
ASPECTOS NORMATIVOS QUE PERMEIAM O CICLO COMPLETO DE POLÍCIA	204
Jéssica Cristina Pereira Silva	204
Thiago Cassiano Braz.....	204
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	209
Celio Ferreira Nunes	209
Queila Maria Ferreira da Silva Nunes	209

CRIMINOLOGIA FEMINISTA: DESIGUALDADE E VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	214
Ana Beatriz do Amaral Souza	214
Rafaella Pereira Frujuelle	214
ESTUPRO MARITAL: ANÁLISE HISTÓRICA SOB A ÉGIDE CONSTITUCIONAL.....	219
Ana Carolina Felix de Mendonça	219
FEMINICÍDIO E VIOLÊNCIA DE GÊNEROS: O ENFRENTAMENTO ATRAVÉS DO ORDENAMENTO JURÍDICO	224
Giovanna Aparecida Nunes Casé	224
Fausy Vieira Salomão	224
INCLUSÃO DO EGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO	228
Sueli Silva Soares	228
Moacir Henrique Júnior	228
MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO: O ESTUDO DA OMISSÃO DO LEGISLATIVO BRASILEIRO À LGBT+FOBIA	232
Ana Maria Monteiro Martins	232
Flávia Maria Poloni	232
Andréia Garcia Martin Simon	232
O DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL DEMOCRÁTICO	238
Jane Sales França	238
Hugo Patrício de França	238
O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA IMPORTÂNCIA NO ÂMBITO CARCERÁRIO BRASILEIRO	245
Flavia Maria Poloni	245
Ana Maria Monteiro Martins	245

OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERSSE DA CRIANÇA COMO CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DA PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR	251
Janaína Barbosa Alcantara	251
Fausy Vieira Salomão	251
PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE: A IGUALDADE MATERIAL APLICADA À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	256
Letícia Ribeiro de Moraes	256
Francine Figueiredo Franco	256
PROVA ILÍCITA E O TEORIA DA PROPORCIONALIDADE: UMA ANÁLISE AXIOLÓGICA DA TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL	260
Renan Dias Alves	260
VALORES CONSTITUCIONAIS PENAIIS, QUE DEVEM DIRECIONAR A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL	265
Pâmela Raísa Oliveira Silva	265
Letícia Vitória Assis da Silva	265
GT III	269
A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL À LUZ DA BIOÉTICA E DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER	271
Thaís Nunes Carvalho	271
Bruno Honorato Benetti	271
ADICIONAL POR TRABALHO PENOSO E SUA APLICABILIDADE	276
Bruno Nunes Rodrigues da Silva	276
ADPF 347: O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO PÁTRIO	281
Diogo Cesar Ferreira Borges	281
Larissa Freitas Okamoto	281
CONCEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	287
Cintya Couto Bernardo	287

Mariane Marçal Asevedo	287
FEMINISMO: CONTENDA EM PRETA E BRANCA	290
Raissa Brito Vital	290
Vitória Maria dos Santos Busnardo	290
IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA E A LEI DA TERCEIRIZAÇÃO NOS DIREITOS DO TRABALHADOR	294
Gustavo de Souza Oliveira	294
Pedro Henrique Aguiar Oliveira	294
Pablo Martins Bernardi Coelho	294
O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NO TRABALHO DA MULHER	298
Flávia Alves da Silva Oliveira	298
OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A SUA EFICÁCIA FRENTE AO CENÁRIO JUDICIÁRIO	303
Saulo Augusto dos Reis Silva	303
Fernando de Macedo Fraietta	303
RESERVA DE VAGAS NO MERCADO DE TRABALHO PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: AFERIÇÃO DE SUA IN(EFETIVIDADE) ATRAVÉS DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	308
Camila Paula Oliveira Martins	308
Bruna Balduino Távora	308
Andreia Garcia Martin Simon	308
TRABALHO ESCRAVO E DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL: RAZÕES DA CONDENAÇÃO DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	313
Sara Rafaela Silva Brito	313
Vanessa de Castro Rosa	313
GT IV –	319
A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DIANTE DOS NOVOS IMPACTOS AMBIENTAIS	320

Isabella Chiquini Bugalho	320
Amanda Fernandes Ribeiro	320
A IMPENHORABILIDADE SOBRE PEQUENAS PROPRIEDADES RURAIS NA DECORRÊNCIA DE NÃO CUMPRIMENTO LEGAL DE PAGAMENTO DA CÉDULA DE CRÉDITO RURAL	324
Eduarda Enne Mendes Ribeiro	324
Milene Naomi Ozawa	324
ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO E DA SEGURANÇA ALIMENTAR	329
Ana Júlia Peres de Oliveira	329
Beatriz Santos Caverzan	329
Vanessa de Castro Rosa	329
AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL NO BRASIL	335
Mateus Bachiega de Almeida	335
Vanessa de Castro Rosa	335
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: ANÁLISE ACERCA DA SIMULTANEIDADE DE SEUS REQUISITOS	341
Júlia Pereira Silva	341
Izabella Luiza Ramos de Olivei	341
HISTORICIDADE DA USUCAPIÃO RURAL À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL	346
Giovanna Zanata Rossetti	346
Isadora dos Santos Silva	346
Vanessa de Castro Rosa	346
MAUS TRATOS NO PROCEDIMENTO DE ABATE DE ANIMAIS NA INDÚSTRIA DE CARNE BRASILEIRA	351
Julia Marques Garcia	351
Millena Silva Rodrigues	351

MUDANÇAS LEGISLATIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SEUS RESPECTIVOS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA	356
Mateus Luiz Marques	356
Caio Santiago Silva	356
Loyana Christian de Lima Tomaz	356
O DÉFICIT DE DEFENSORES PÚBLICOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, E SUAS CONSEQUENCIAS AO ACESSO DEMOCRÁTICO À JUSTIÇA	361
Letícia Vitória Assis da Silva	361
Pâmela Raísa de Oliveira	361
O IMPACTO DA REVOLUÇÃO VERDE NA AGRICULTURA FAMILIAR COMO ELEMENTO DE RECONHECIMENTO DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA AGROBIODIVERSIDADE E GARANTIA DA SEGURANÇA ALIMENTAR	366
Lorena Carvalho de Oliveira	366
O JULGAMENTO DA ADPF 514 E SUA SIGNIFICAÇÃO EM FACE DAS NORMAS DE BEM-ESTAR ANIMAL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE ANIMAL E DOS DIREITOS ANIMAIS	369
Guilherme de Souza Campos	369
OS PRAZOS NA DESAPROPRIAÇÃO DE TERRAS PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA TENDO PRECATÓRIOS COMO TÍTULOS DE CRÉDITO	374
Cleber Petersen	374
Marcos Vinicius de Oliveira Freitas	374
GT V	379
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO SUCESSÓRIO CONSIDERANDO O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA PÓS MORTE	380
Frederico Thales de Araújo Martos	380
Marina Bonissato Frattari	380
A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	385
Antonio Honorato da Silva	385

Mariana de Sousa Gonzaga	385
A FUNÇÃO SOCIAL APLICADA AO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES	391
Isabella Paglione Pedrozo	391
A MORTE PRESUMIDA NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	396
Yanny Ferreira da Silveira	396
ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO	401
Ana Gabriela Moura Siqueira	401
Júlia Fernandes Rodrigues	401
ALIENAÇÃO PARENTAL E VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA: AS COMPLEXIDADES DESPERTADAS NO ÂMBITO FAMILIAR	406
Brenda Maria Silveira Fuini	406
O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 SOB A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	411
Marina Silveira de Freitas Piazza	411
Heloisa Negreli Floriano	411
Cildo Giolo Junior	411
O DIVÓRCIO NO QUADRO DO DIREITO INTERNACIONAL	416
Raíssa Emilly Martins Domingos Coimbra	416
OS CASAMENTOS EM NAVIOS E AERONAVES E EM OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS	420
Taciana Ferreira Pedroso	420
Viviane Ribeiro	420
OS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA RELATIVIDADE SUBJETIVA DOS EFEITOS CONTRATUAIS NO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL	425
Loyana Christian de Lima Tomaz	425
Tainá Fagundes Lente	425

OS REFLEXOS DO ABANDONO PATERNO E AS CONSEQUENCIAS NA FORMAÇÃO DO INDIVÍDUO	430
Thaís Alves de Oliveira	430
Camila Paula Oliveira Martins	430
RELAÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE FAMÍLIA: MUDANÇAS SOCIAIS E ESTRUTURAIS, SUAS FUNÇÕES E IMPORTÂNCIA	435
Luiza Amanda Brito	435
Loyana Christian de Lima Tomaz	435
SOCIOAFETIVIDADE: REFLEXOS PERANTE AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	440
Maíra Aparecida Antunes Cordeiro	440
Loyana Christian de Lima Tomaz	440
GT VI	445
A COBRANÇA DE DIVIDAS POR MEIO DE CARTÓRIOS E A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL	446
Bruno Venturin	446
Marcos Lourenço Moisés Alves	446
A DUPLICATA VIRTUAL E A EVENTUAL RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE	450
Ana Luisa de Mello Paziani	450
Larissa Leal Bernardes	450
Renato Maso Previde	450
A TRANSIÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO PARA O MUNDO MODERNO ATÉ O BITCOIN	455
Leojunior Montezino	455
Gabriela Eduarda de Oliveira	455
Renato Maso Previde.....	455

AS CONSEQUÊNCIAS DO TOTALITARISMO, SEGUNDO A VISÃO HANNAH ARENDT, NA FORMAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEUS EFEITOS NA ATUALIDADE	
Vitória Colognesi Abjar	460
Isabel Cristina Santos	460
CONSELHOS MUNICIPAIS: A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	464
Giovanna Chaves Leal	464
Vitória Green Falcão	464
EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL: O CASO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS	469
Bruna Cabrera De Bonito	469
Danilo Vieira Vilela	469
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUAS SANÇÕES	474
Maria Eduarda Queiroz Alves	474
Thalita Garcia Santana	474
Renato Maso Previde	474
MEDIDAS PROVISÓRIAS E O EXECUTIVO LEGISLADOR	479
Daniel Borges Pereira	479
O AVANÇO TECNOLÓGICO FRENTE AO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	484
Laís Balbino Coviello	484
Maira Andressa Fernandes Leme Silva	484
POSSIBILIDADE DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARTICIPAR EM LICITAÇÃO, A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA	488
Flaviane Silva Ferreira	488
Arthur de Lucca Veronez Galdiano Moura	488
SUFRÁGIO UNIVERSAL: A CRISE NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NO ATUAL CONTEXTO BRASILEIRO	492

Lorena Cristina da Silva Mello	492
Maria Victória de Sousa Olimpio	492
Pablo Martins Bernardi Coelho	492
TÍTULOS DE CRÉDITO: O PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE E A DESMATERIALIZAÇÃO FRENTE AO AVANÇO TECNOLÓGICO	497
Renato Maso Previde	497
Paula Beatriz Maioli	497
Vitor Struziato Aredes	497

GT 1

Grupo de Trabalho I

Direitos e garantias fundamentais

Profa. Dra. Andreia Garcia Martin Simon

Prof. Dr. Pablo Martins Bernardi

A CONSTITUIÇÃO ACERCA DAS PESSOAS TRANSEXUAIS

The constitution on transexual persons

Amanda A. Idenaga Castanheira¹

INTRODUÇÃO

À priori, visa-se delinear os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero, enfocando nas pessoas transexuais, para então atingir o objetivo de conscientizar e provocar reflexão, criando indiretamente soluções de curto prazo acerca da necessidade da garantia igualitária dos direitos fundamentais às pessoas transexuais.

Atrelado a isso, coloca-se como base fundamental da presente pesquisa, o termo orientação, que consiste na identidade social e pessoal, assim esse conjunto gramatical pode ser traduzido como a satisfação pessoal diante do envolvimento amoroso, sentimental e/ou sexual por pessoas do mesmo sexo (homossexualidade), do sexo oposto (heterossexualidade) ou ainda por ambos os sexos (bissexualidade). Já gênero significa o conjunto de características esperadas pela sociedade de acordo com o sexo biológico (cromossômico) criando o maléfico dualismo e até mesmo uma genitalização dos seres humanos. Portanto, compreende-se identidade de gênero como o sentimento individual de pertencimento ou não ao sexo atribuído no registro civil. Efetuou-se então conceitos como cisgêneros e transgêneros, por sua vez, composto por crossdressers, travestis e transexuais. Esses últimos rejeitam tanto a anatomia genética, quanto a identidade gerada pela sociedade, e através desse desvio psicológico almejam ser reconhecidos como o gênero desejado, independente de cirurgia ou não.

Nesse sentido, salienta-se nessa tese a necessidade de respeito e equidade – por parte das maiorias sexuais e do Direito- para com as pessoas transexuais no atual Estado Democrático, e frisa, portanto, O Princípio da Dignidade Humana (art. 1º, inciso III da CF/88) atrelado aos direitos fundamentais garantidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos (2003):

Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a

¹ Discente do curso de graduação em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal.

necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (Boaventura de Sousa Santos, 2003, p. 56)

Infere-se como ator do cumprimento dessas garantias o Direito, que deve regulamentar, através da correção de lacunas, o Estado na sua principal função: garantia do bem estar social de todos.

METODOLOGIA

O referido estudo de natureza bibliográfica foi promulgado, previamente, por intermédio da análise de reportagens, entrevistas e depoimentos de pessoas transexuais acerca do estigma edificado e excludente para com seus direitos fundamentais. Por conseguinte, houve pesquisas históricas e levantamento de dados para a construção de uma linha temporal evolutiva das garantias constitucionais a tal grupo minoritário.

Assim, ressaltou-se como alicerce dessa tese a leitura de livros e artigos acadêmicos perante o tema. A inspeção de leis, portarias, resoluções e decretos atuaram como conclusão da pesquisa, que buscou de forma paulatina a discussão sobre a problemática.

DISCUSSÃO

Nos tempos primórdios brasileiros não haviam discussões em torno das diferentes orientações sexuais e identidades de gênero, logo considerava-se quaisquer relações homoafetivas como patológicas. Não obstante no caso das pessoas transexuais, consideradas aberrações, e privadas de procedimento cirúrgico de mudança de sexo, como constado no caso do médico Roberto Farina, processado pelo Ministério Público por lesão corporal grave após a realização de cirurgia de mudança de sexo em um paciente. Em 1997, essa cirurgia foi regulamentada pelo Conselho Regional de Medicina através da Resolução nº 1482/97, atualizada pela nº 1955/10 que, por sua vez, revoga a de nº 1652/02.

Por conseguinte, o art. 13º do Código Civil de 2002 disserta acerca da necessidade da cirurgia de transgenitalização ser formalmente legalizada, isto é, admissível somente com autorização médica. Desse modo, é notório que atualmente nenhuma decisão judicial é capaz de negar a cirurgia, entretanto rompe-se a privacidade e autonomia da pessoa.

Destaca-se que tais resoluções seguem os princípios da ONU (Organização das Nações Unidas) que configura saúde o estado completo de bem estar social, físico, psicológico, e não apenas a não patologia.

Quanto a alterações no Registro Civil no sexo e no prenome, são autorizadas apenas após comprovação médica do procedimento cirúrgico. Portanto, a grande lacuna existente nas leis e resoluções do Direito é atribuir necessariamente pessoas transexuais a cirurgias, uma vez que apesar dessas não se identificarem com o sexo a elas atribuído no registro civil, nem sempre almejam a mudança ora por receio ora por condição financeira. Infere-se que a cirurgia consiste na união do sexo psicológico e biológico objetivando reduzir a infelicidade advinda do preconceito estrutural. Segundo Luiz Alberto David Araújo (2000), o deferimento da mudança de nome e sexo jurídico da pessoa transexual é uma forma de permitir sua integração social.

Outrossim, a sociedade contemporânea é dotada de pluralidade e interdisciplinaridade, e o conceito de família sofreu diversas transformações, atingindo hoje como base a Eudemonia, que consiste na realização da felicidade e satisfação plena, independente dos caracteres usados na constituição familiar. Assim, o Direito recebe a atribuição de atuar de forma consoante à essa evolução, garantindo os direitos das minorias a fim de evitar uma ditadura da maioria. Como desfecho, cita-se a assertiva de Cristina Veloso De Castro (2016):

A transexualidade, hoje, representa um dos fenômenos que mais tem crescido e alçado relevo – quer sob a ótica médica ou sob o olhar das identidades de gênero -, embora ainda careça de disciplina e regulamentação jurídica adequada e detida, bem como doutrina em jurisprudências consolidadas, especificamente sobre o tema. Tal fato constitui grave omissão legislativa, capaz de consubstanciar a mentalidade conservadora e retrógrada que ainda impera no imaginário social, a qual, por sua vez, reflete-se, na maioria das vezes sem reflexões e de forma acrítica, no chamado senso comum teórico dos juristas em grave diapasão com a trajetória de uma sociedade extremamente plural, dinâmica e complexa. (Cristina Veloso de Castro, 2016, p. 27)

Uma grande polêmica acerca das garantias constitucionais das pessoas transexuais engloba o *Direito Fundamental à intimidade e à privacidade (Art. 5º, inc. X da CF/88)* e o *Direito ao Esquecimento* (aqui se entende / ao passado antes da cirurgia de mudança de sexo), que apesar de positivados, não ocorrem com frequência na prática, seja pela negligência estatal, seja pela negligência social.

CONCLUSÕES FINAIS

Infere-se que o Direito -como regulador do bem estar social-, juntamente com a Constituição -como legislação pátria- devem evoluir em consonância com a sociedade, principalmente no âmbito familiar, que é dotado de pluralidade. Para tal, esse órgão deve atuar colocando em prática as leis e regulamentos deferidos tanto pela Constituição Federal, quanto pelo Direito Médico (Conselho Federal de Medicina e Ministério da saúde).

Em relação a abolição do preconceito enraizado pela sociedade intolerante e regida pela moralidade majoritária, tem-se como base para tal argumentos naturais, biológicos e principalmente religiosos, que desatendem a laicidade do Estado. Outra solução de curto

prazo consiste na educação fornecida às crianças, que reconhecem primariamente a existência de duas categorias sexuais: masculino e feminino, o que indiretamente provoca aversão ao que foge desse padrão.

Desse modo, uma sociedade igualitária para com as pessoas transexuais torna-se a maior utopia do século XXI.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional do transexual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.955/2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 3 set 2010a. Seção 1, p.80 - 1.

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

CASTRO, Cristina Veloso de. As garantias constitucionais das pessoas transexuais. 1. Ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.482/97. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 12 outubro de 2018.

A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Crisis on the judicial branch and the mediation as an alternative way of conflict settlement

Tatiane Lima Almeida²

Pablo Martins Bernardi Coelho³

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva abordar a temática da crise do Poder Judiciário e a mediação como mecanismo alternativo para a solução de conflitos. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 os cidadãos passaram a ter a garantia do acesso à justiça gerando como consequência uma enxurrada de processos para ser analisado pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, o Poder Judiciário encontra-se em crise não conseguindo responder a todas as demandas que lhe são postas de forma efetiva e eficiente.

Como forma de amenizar esse problema o Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 - nos trouxe dois meios alternativos de solução de conflitos, os quais nos permitem resolver os litígios sem que estes precisem ser judicializados, sendo eles a mediação e a conciliação. Trata-se de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, que por meio de um terceiro imparcial, auxiliam as partes para que solucionem seus conflitos de forma consensual, sem que se precise judicializar as demandas, trazendo maior celeridade ao processo e também economia processual. Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo abordar mais especificamente o instituto da mediação e demonstrar a sua importância para o Poder Judiciário atual no sentido de se alcançar uma maior celeridade processual, sem comprometer o acesso à justiça. Além disso, será abordada a questão do acesso à justiça, uma garantia constitucional, sendo direito dos cidadãos não apenas o acesso à justiça, mas que essa justiça seja realmente efetiva e eficaz, que responda aos anseios de uma sociedade que está em constante transformação, na qual as relações a cada dia se tornam mais complexas, emergindo diariamente novas controvérsias que necessitam de solução. Nessa

²Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais- UEMG/FRUTAL. tatyane-frutal@hotmail.com

³ Doutor em História pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/FRANCA. pablocoelho8@yahoo.com.br

perspectiva, em função da crise que se estabeleceu no Poder Judiciário, é necessário que o Judiciário procure novas formas para a solução dos litígios, uma vez que a sociedade espera uma prestação jurisdicional efetiva, célere e de qualidade (LANÇANOVA, 2014, p.52).

Por isso, a utilização da mediação como forma de solução de conflitos possui uma grande importância no cenário jurídico atual e deve ser estudada, promovida e incentivada. É neste sentido que se torna importante a pesquisa acerca do tema.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica documental, onde foram analisados normativos referentes ao assunto. O método de abordagem empregado é o dedutivo e histórico já que o tema trata aspectos específicos em uma perspectiva abrangente. Assim, Marconi Lakatos, exemplifica a conceituação do método indutivo:

Nessa perspectiva, o exercício metódico do conhecer afirma uma posição indutiva do sujeito em relação ao objeto, na qual a investigação científica é uma questão de generalização provável, a partir dos resultados obtidos por meio das observações e das experiências. Francis Bacon foi o “sistematizador do Método Indutivo, pois a técnica de raciocínio da indução já existia desde Sócrates e Platão”, conforme (LAKATOS; MARCONI, 2000, p. 71).

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO

De acordo com o relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2017, a quantidade de processos que passaram pelo judiciário em 2016 foi de quase 110 milhões. Frente a esta informação, é indubitável que nossa sociedade vive constantemente a cultura do litígio. Isto acontece pelo grande número de conflitos que ocorrem em nosso país. Vários fatores, como por exemplo, a competição entre os indivíduos, a divergência de ideias, de objetivos, de opiniões, de interesse, dentre outros, são os desencadeadores dos conflitos.

Quando duas pessoas se deparam com uma situação que as coloca em conflito, estas nem ao menos tentam um diálogo ou uma maneira de resolução amigável/pacífica para seus problemas, os levando imediatamente ao Poder Judiciário na esperança que este diga quem está com o direito, que resolva seus problemas de acordos com as leis.

Somente a busca pelo Poder Judiciário para resolver os conflitos e controvérsias, o levou a crise, pois este ficou extremamente sobrecarregado devido ao grande número de processos que lhe é encaminhado. Tal sobrecarga, aliada a morosidade dos processos, tornou este Poder ineficiente, onde não consegue atender a demanda da população.

Todas as pessoas, independente de quaisquer fatores, tem direito ao acesso efetivo à justiça. O acesso à justiça, como direito fundamental, é o direito que cada indivíduo possui ao exercício da função jurisdicional sobre qualquer pretensão de direito material, o direito de

conseguir uma tutela jurisdicional adequada do Estado. Tal direito está previsto no 5º artigo, XXXV da Constituição Federal de 1988, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL). Com o adentramento na atual gravosa crise, o Judiciário afetou diretamente o acesso à justiça uma vez que, com a demanda cada vez maior, cada vez mais o Estado encontrava dificuldade em exercer plenamente sua função e por este motivo, surgiu a necessidade de deixar “[...] para trás a visão individualista dos direitos, refletidas nas “declarações de direitos” típicas dos séculos dezoito e dezenove” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 04).

Levando em consideração os fatos supracitados, tornou-se indispensável a criação e o incentivo a novos meios de resolução de conflitos/controvérsias. Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil propôs a conciliação e a mediação como mecanismos fundamentais para auxiliar o Poder Judiciário e fazer efetivo o acesso à justiça. Trataremos neste trabalho, especificamente, sobre a mediação como forma de acesso à justiça.

MEDIAÇÃO COMO FORMA DE AMPLIAR ACESSO À JUSTIÇA

Mediação é uma forma de resolver conflitos, onde os interessados são intermediados por um terceiro, particular, para assim pacificarem seu conflito. A mediação ganhou mais visibilidade no Brasil, no dia 29 de dezembro de 2010, com a edição da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências” (RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010).

Até a publicação do Novo Código de Processo Civil era um mecanismo pouco utilizado e desconhecido pela maior parte da população. O novo CPC mudou esse cenário ao incentivar medidas alternativas para a solução de conflitos. De acordo com o NCPC (Art. 3º, § 3º), “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Em relação à mediação podemos constatar a existência de duas formas, a judicial e a extrajudicial. A judicial consiste em audiências realizadas dentro do processo, podendo ser executada no início da lide, caso a petição preencha todos os requisitos. Já a extrajudicial, é realizada fora do processo, podendo ser executada antes mesmo que a lide exista; é mais rápida que a judicial. Essas formas de acesso à justiça (judicial e extrajudicial), são mais

usadas em casos onde a relação dos conflitantes devem continuar, como é o caso de famílias e vizinhos, por exemplo. Porém, isso não quer dizer que não possa ser usada em outros casos.

Segundo Walsir Edson, a mediação possui basicamente três elementos: as partes, a disputa e o mediador. As partes se encontram em uma disputa e o mediador tenta reestabelecer um diálogo entre elas, para que assim haja um acordo que traga satisfação para ambas. As próprias partes é que irão construir uma solução, o que torna extremamente propício um acordo. Um dos grandes benefícios e diferencial deste meio de solução, é que nenhuma parte ganha e nenhuma parte perde, o que não acontece na esfera processual. Outro ponto positivo é a ausência de recursos e custos para as partes.

Este meio de solução de conflitos não exclui o direito de se recorrer ao Poder Judiciário, porém devido a crise já mencionada, a mediação torna-se o melhor caminho para um eficiente acesso à justiça, uma vez que se trata de um método extremamente seguro, e ainda apresenta benefícios em relação a ação jurisdicional, como onerosidade e celeridade. Todos os fatos mencionados mostram o quanto a mediação é extremamente importante para que a crise no poder judiciário seja amenizada e amplia o direito de acesso à justiça.

CONCLUSÃO

A implantação da mediação no Novo Código de Processo Civil foi de extrema importância para a sociedade, uma vez que ampliou enormemente o acesso da justiça. Contudo, é indispensável que haja uma mudança de comportamento dos indivíduos, estes devem ao menos tentar resolver seus problemas através de diálogos.

Para que o processo de mediação seja eficiente, os mediadores devem ser capacitados, capacitação essa que se dá através de um curso realizado pelos tribunais ou por entidades formadoras reconhecidas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

A mediação veio para auxiliar e ajudar o Poder Judiciário com o problema da morosidade e com o grande acúmulo de processos. Se continuar ampliando o acesso à justiça por parte dos cidadãos como tem feito, tornar-se-á tão procurada quando o Poder Judiciário ou até mesmo mais preferível que este último, uma vez que é mais eficiente e menos morosa e onerosa.

REFERÊNCIAS

CANÁRIO, Pedro. **Justiça em números. Quase 110 milhões de processos passaram pelo judiciário em 2016, segundo CNJ.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-04/110-milhoes-processos-passaram-judiciario-2016>>. Último acesso em: 24 de setembro de 2018, às 14:04.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 22ª ed.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Quero ser um conciliador/mediador.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/quero-ser-um-conciliador-mediador>>. Último acesso em 20 de setembro de 2018, às 10:14.

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

LANÇANOVA, Jônatas Luís. O Poder Judiciário em crise e a Mediação como meio alternativo de Solução de Conflito. **Revista Direito em Debate**, Ano XXIII nº42 jul.-dez., p.150 a 175, 2014.

LAKATOS, Eva Maria; Marina de Andrade, MARCONI. **Fundamentos da Metodologia Científica.** 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTOS, Alana Muriela Duarte dos. **Medição judicial, extrajudicial e o papel do mediador.** Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/mediacao-judicial-extrajudicial-e-o-papel-do-mediador/151352>>. Último acesso em: 24 de setembro de 2018, às 18:33.

SOUZA, Lília Almeida. **A ação da mediação de conflitos no processo judicial.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6199/a-utilizacao-da-mediacao-de-conflitos-no-processo-judicial>>. Último acesso em: 25 de setembro de 2018, às 21:15.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução N° 125 de 29/11/2010.** Último acesso em: 26 de setembro de 2018, às 15:36.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 76.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DESAFIOS DO TRABALHO ESCRAVO E INFANTIL NO SÉCULO XXI

*Sinara Lacerda Andrade*⁴

*Gederson Teodoro de Queiroz*⁵

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa abordará uma temática extremamente complexa, polêmica e lamentavelmente atual. Refere-se à supressão da dignidade da pessoa humana do indivíduo submetido à escravidão e trabalho infantil, que demonstra ser um dos grandes problemas socioeconômicos que em sua grande maioria, encontra-se entrelaçado a outros fatores de inefetividade dos princípios gerais de direito na atual sociedade.

O Brasil no decorrer de seu contexto histórico utilizou métodos que não garantiam a dignidade do ser humano citando-se como exemplo, o sistema de mão de obra escrava especialmente no período colonial, época em que o trabalho escravo era extremamente lucrativo e absolutamente legítimo.⁶

Entretanto, mesmo após a assinatura da Lei Áurea pela Princesa Isabel em 1888, o trabalho escravo continua sendo uma realidade nacional, trabalhadores continuam sofrendo com situações de não poderem – pelos mais variados motivos – se desligar de seus patrões.⁷

De igual forma, a escravidão no século XXI atinge e suprime substancialmente a dignidade da pessoa humana, visto que, a combinação de pobreza, grande oferta de mão de obra – por vezes e não raras desqualificada – bem como a impunidade aos escravocratas,

⁴ Doutoranda e Mestre em Direito com pesquisa na linha de Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas pela Universidade de Marília/SP (UNIMAR). Especialista em Direito Processual Penal com ênfase em Docência do Ensino Superior pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro/RJ (UGF). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Avaliadora Associada ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Assessora, consultora e advogada.

⁵ Pós-graduado em MBA em Auditoria Fiscal e Tributária pelo Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP); graduado em Administração pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG); graduado em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário de Rio Preto (UNIRP); graduando em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG).

⁶ CRUZ E MELO, S. C.. **Escravidão contemporânea e dignidade da pessoa humana**. 2010. Dissertação (Programa de Mestrado em Ciência Jurídica) – Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Universidade Estadual do Paraná, Paraná.

⁷ FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; GALVÃO, E. M. et al.. **Discussões contemporâneas sobre trabalho escravo: teoria e pesquisa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2017. E-Book. ISBN 978.85.7478-873-9.

propiciam a prática recorrente dessa condição de vulnerabilidade e extremo sofrimento humano.⁸

Esses trabalhadores são recrutados por intermediários e submetidos a dívidas abusivas, incessantes e são impedidos de se desligarem do trabalho antes da quitação de seus *déficits*. A ordem é mantida através de ameaças, castigos, terror psicológico e homicídios.⁹

Igualmente nesse sentido, a exploração da mão de obra infantil torna-se um grande obstáculo para alcance pleno da dignidade humana. As crianças na maioria das vezes estão trabalhando no setor produtivo e pertencem a famílias que prescindem do trabalho delas para sobreviverem. Observa-se que uma parcela significativa da força de trabalho infantil advém das necessidades circunscritas no seio familiar, decorrentes das insuficientes e precárias condições de sustento familiar.¹⁰

Enfatiza-se que, embora fundamentais, nenhum direito é declaradamente absoluto, cabendo mediante a respectiva ponderação, a análise de eventual supressão de um mediante outro, levando-se em consideração a absoluta proteção do bem jurídico ora tutelado.

A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser apropriada para dar a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.¹¹

Evidente, portanto, que tanto a escravidão como o trabalho infantil, ferem os princípios tanto da Declaração dos Direitos Humanos quanto da Constituição da República, uma vez que vão de encontro a um dos maiores bens jurídicos constitucionalmente tutelados, qual seja: a dignidade da pessoa humana.

OBJETIVO

⁸ SHWARZ, R. G.. **Trabalho escravo: a abolição necessária**. 1. ed. LTr, 2008. E-Book. ISBN 978-85-3611-192-6.

⁹ JESUS, J. G.. **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo: representações sociais dos libertadores**. 2005. Dissertação (Psicologia Social e do Trabalho) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, Brasília.

¹⁰ CAMPOS, H. R.; ALVERGA, A. R.. **Trabalho infantil e ideologia: contribuição ao estudo da crença indiscriminada na dignidade do trabalho**. – Revista Estudos de Psicologia (Natal) – UFRN. Revista do Programa de Pós-graduação em Psicologia e do Programa de Pós-graduação em Psicobiologia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), v. 6, p. 227-233, jul/dez, 2001. 268p. Número 2.

¹¹ HESSE, K.. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998. p. 256.

O objetivo do presente estudo é identificar, estudar e demonstrar a importância da dignidade da pessoa humana ainda que em tempos contemporâneos, relatando os desafios como a escravidão - especialmente no que concerne ao trabalho infantil - condições oriundas, dentre outros fatores, dos evidentes problemas socioeconômicos que ratificam a desigualdade social, tornando-se imprescindível a atuação dos operadores do Direito, no sentido de investigar condições que resgatem a decência no trabalho humano, a fim de promoverem melhores condições de vida garantindo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

METODOLOGIA

O método de investigação utilizado para a realização da presente pesquisa será o método hipotético-dedutivo, com amparo na doutrina e legislação, revisão da literatura e pesquisas científicas concernentes à temática, originando assim um trabalho de revisão bibliográfica, de análise e interpretação, aplicabilidade efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

RESULTADO

Esta pesquisa evidenciará que a escravidão, bem como o trabalho infantil, ferem a dignidade da pessoa humana, uma vez que alcançam tanto a dignidade física quanto a psicológica e moral dos indivíduos vitimados.

Demonstrar-se-á que mesmo diante da assinatura da Lei Áurea, da promulgação da Constituição Cidadã e ratificação desses direitos no Estatuto da Criança e do Adolescente, no século XXI, muitas ainda são as vítimas que a sociedade contemporânea tem mediante o trabalho escravo, especialmente o infantil, evidenciando que a solução para a problemática apontada será a implementação de políticas públicas que efetivem o princípio da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÕES DO TRABALHO

Podemos considerar que a dignidade da pessoa humana é valor máximo frente aos desafios encontrados no trabalho escravo e o infantil, pois os indivíduos que são submetidos a esta situação perdem sua dignidade como ser humano.

Temos como base o que está disposto no Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal¹² Brasileira de 1988, entendemos que este dispositivo não está aqui para conceder somente essa dignidade, mas reconhece-la como essencial para uma vida honrada.

Tudo que analisamos nos traz a certeza de que o trabalho escravo e infantil é um grande problema que devemos desenvolver estudos de como resolver, de onde procurar determinada ajuda e o que fazer para que cheguem a ter seus direitos para se socializarem de maneira digna e honesta.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018

CAMPOS, H. R.; ALVERGA, A. R.. **Trabalho infantil e ideologia**: contribuição ao estudo da crença indiscriminada na dignidade do trabalho. – Revista Estudos de Psicologia (Natal) – UFRN. Revista do Programa de Pós-graduação em Psicologia e do Programa de Pós-graduação em Psicobiologia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), v. 6, p. 227-233, jul/dez, 2001. 268p. Número 2.

CRUZ E MELO, S. C.. **Escravidão contemporânea e dignidade da pessoa humana**. 2010. Dissertação (Programa de Mestrado em Ciência Jurídica) – Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Universidade Estadual do Paraná, Paraná.

FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; GALVÃO, E. M. et al.. **Discussões contemporâneas sobre trabalho escravo**: teoria e pesquisa. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2017. E-Book. ISBN 978.85.7478-873-9. Disponível em: < <https://books.google.com.br/books?id=S4JCDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=trabalho+escravo&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwijiLOD-qLZAhXBjJAKHXZyAj8Q6AEIQTAF#v=onepage&q=trabalho%20escravo&f=false>>. Acesso em: 09 fev. 2018.

HESSE, K.. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

JESUS, J. G.. **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**: representações sociais dos libertadores. 2005. Dissertação (Psicologia Social e do Trabalho) – Instituto de Psicologia, Universidade de Brasília, Brasília. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/dados/dissertacoes/a_pdf/disserta_jesus_trab_escravo_brasil.pdf> . Acesso em: 11 fev. 2018.

SHWARZ, R. G.. **Trabalho escravo**: a abolição necessária. 1. ed. LTr, 2008. E-Book. ISBN 978-85-3611-192-6. Disponível em: <

¹² Eis o teor do referido artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 fev. 2018

<https://books.google.com.br/books?id=b1EzvySQadgC&printsec=frontcover&dq=trabalho+escravo&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwijiLOD-qLZAhXBjJAKHXZyAj8Q6AEIJzAA#v=onepage&q=trabalho%20escravo&f=false>.
Acesso em: 10 fev. 2018.

A INELEGIBILIDADE DO CONDENADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E A RECOMENDAÇÃO DA ONU

The ineligibility of the convicted in second instance and the un's recommendation

*Lara Lorrany Pacheco dos Santos*¹³

1 Introdução

Os direitos políticos consistem, principalmente, no direito de votar e ser votado e estão inseridos no Título I da Constituição Federal, que elenca os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, entre os artigos 14 e 16. Pela Carta Magna, é assegurado a todos os cidadãos o sufrágio universal, isto é, voto direto e secreto, com valor igual para todos, e também a elegibilidade, ressalvadas as vedações legais.

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 135 de 2010 vem regulamentar e dispor as situações/os casos de inelegibilidade e cassação de direitos políticos, de forma a emendar a Lei Complementar nº 64 de 1990, conhecida como Lei de Inelegibilidade.

No contexto de política nacional atual, tem-se discutido amplamente acerca da possibilidade de um condenado em segunda instância se candidatar. A discussão tomou uma proporção tão grande que o Comitê de Direitos Humanos, representado por seu *high commissioner* Zeid Ra'Ad Al Hussein, emitiu uma recomendação favorável a esta possibilidade.

Dessarte, o presente ensaio objetiva tratar da inelegibilidade do condenado em segunda instância em face da recomendação emitida pela ONU. Para isso, visa-se, de forma específica, explanar sobre os direitos políticos dos cidadãos, estabelecidos pela Constituição Cidadã, bem como estudar as disposições da Lei Complementar nº 135 de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, sobre o assunto, e analisar qual a natureza das recomendações da ONU frente ao ordenamento jurídico nacional.

Visando atingir tais objetivos, esse estudo usará da pesquisa qualitativa, por trabalhar com aspectos da sociedade que não podem ser quantificados, feita pelo método dedutivo, baseando-se em pesquisa básica, exploratória e teórica nas obras de autores como Flávio

¹³ Graduanda do 6º período de Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal, e-mail: laralorransantos@hotmail.com.

Martins Alves Nunes Junior, Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Alexandre de Moraes.

2 Desenvolvimento

Os Direitos Políticos, previstos entre os artigos 14 e 16 da Constituição Federal, são ferramentas do exercício da soberania popular e decorrem do artigo 1º da mesma lei, que diz que o poder emana do povo. Insta salientar que esses direitos abrangem não só o sufrágio universal, mas também, conforme explanado por Alexandre de Moraes (2017, p. 187), a alistabilidade, a elegibilidade, a iniciativa popular de lei, a ação popular e a organização e participação de partidos políticos.

Nesse sentido, denota-se que, comumente, se trata do sufrágio universal como sinônimo do voto, porém, no caput do artigo 14, da Carta Magna, o legislador prescreve que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal **E** pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...]”, isto é, claramente dispõe que, na verdade, são duas coisas diferentes. Assim sendo, é correto dizer que o sufrágio universal abrange a capacidade eleitoral ativa e a capacidade eleitoral passiva, ou seja, o *ius suffragii* - direito de voto -, que é como se exerce a capacidade ativa, e o *ius honorum* - direito de ser votado -, em outras palavras, a elegibilidade, que é como se exerce a capacidade passiva. Segundo Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 643), “os direitos políticos abrangem o direito ao sufrágio, que se materializa no direito de votar, de participar da organização da vontade estatal e no direito de ser votado”.

Para exercer a capacidade eleitoral passiva, ou seja, a elegibilidade, a Constituição Federal estabelece, em parágrafo 3º, do artigo 14, seis condições que, segundo Flávio Martins (2017, p. 1149), são cumulativas: a nacionalidade brasileira; o pleno exercício dos direitos políticos; o alistamento eleitoral; o domicílio eleitoral na circunscrição; a filiação partidária; e as idades mínimas para cada cargo pretendido.

O legislador constitucional, em seguida, nos parágrafos 4º, 7º, 8º e 9º, da Carta Política, elenca algumas situações em que ocorre a inelegibilidade, isto é, a impossibilidade de candidatar-se, como nos casos de analfabetos e inalistáveis, reservando a uma lei esparsa a regulamentação outras hipóteses de cassação desse direito de elegibilidade. Mas, para além disso, dispõe, já no artigo 15, da mesma lei, que os direitos políticos em geral, serão cassados ou perdidos somente em cinco casos, sendo que, um deles, vide inciso IV, é a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Deste modo, foi promulgada em 1990 a Lei Complementar 64, também conhecida como Lei de Inelegibilidade, que é emendada, em 2010, pela Lei Complementar 135, popularmente chamada de “Lei da Ficha Limpa” que amplia, no artigo 1º, I, “e”, a inelegibilidade para os casos de decisão proferida por órgão colegiado, além do trânsito em julgado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.

Tal disposição foi questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578/2012, sendo que, entre os principais pontos, se alegava que a ampliação para os órgãos colegiados feria o princípio da presunção da inocência, porém concluiu-se que não se tratava de pena a inelegibilidade, por isso não se submetia a este princípio.

A esse respeito, Flávio Martins (2017, p. 1158) explana que:

Não há que se aplicar aqui o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal que relativizou a “presunção de inocência” do artigo 5º, LVII, para permitir o cumprimento da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado. O STF foi claro nas ADC’s 43 e 44 que a decisão versava sobre a prisão, não se refletindo sobre outras consequências da condenação. Dessa maneira, entendemos que a suspensão dos direitos políticos só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

Com as eleições presidenciais de 2018 e o advento da condenação do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva a doze anos e um mês de reclusão por corrupção e lavagem de dinheiro pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região em segunda instância na ação que versa sobre o tríplex do Guarujá, no âmbito da Operação Lava-Jato, o Partido dos Trabalhadores entrou com recurso no Tribunal Superior Eleitoral, pedindo o reconhecimento de sua candidatura, porém o pedido foi negado, com base na Lei da Ficha Limpa, por 6 votos a 1.

Em contrapartida, a ONU, por meio de seu Comitê de Direitos Humanos, emitiu um parecer favorável a candidatura do ex-presidente, dispondo que consistia em violação de seus direitos políticos não deixá-lo concorrer, porém deixando claro que ainda não haviam encontrado alguma violação. Diante disso, o ministro Jorge Mussi, do TSE, entendeu que a resolução disponibilizada pela ONU é nada mais que uma recomendação, não tendo força de lei, isto é, apenas influência no ordenamento jurídico nacional, ainda que o Brasil seja Estado-Membro da organização.

Assim sendo, observa-se que o Brasil reconheceu a jurisdição do Comitê quando promulgou o Decreto Legislativo 311 de 2009, em outras palavras, reconheceu “que o Comitê tem competência para receber e examinar comunicações provenientes de indivíduos sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação” (2009). Isto significa que os Estados-membros, ao assinarem como partes da organização, delegaram parte de sua

soberania para compartilhar com a referida instituição, não ocasionando perda de soberania, mas em relativização desta.

Constata-se, por fim, que, conforme apregoa Flávio Martins (2017, p. 144), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos tem caráter de norma supralegal, segundo a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, sendo que, se tivesse sido aprovado pelo procedimento especial do artigo 5º, § 3º, faria parte do bloco de constitucionalidade.

3 Conclusão

Diante do exposto acerca dos Direitos Políticos estabelecidos pela Constituição Federal, em especial da elegibilidade, combinado com as disposições trazidas pela Lei Complementar nº 64 de 1990 acerca das condições de inelegibilidade, ficou claro que trazem disposições conflitantes.

Isto é possível constatar com a observância de que um dos requisitos cumulativos para poder exercer sua capacidade eleitoral passiva é estar em pleno gozo de seus direitos políticos para poder ser candidato, conforme artigo 14, § 3º, II, do ordenamento jurídico pátrio, aliado ao dispositivo prescrito no artigo 15, III, também constitucional, de que tais direitos somente podem ser cassados, entre outras ocasiões, com o advento do trânsito em julgado em sentença penal condenatória, enquanto durarem seus efeitos. Ou seja, apenas o condenado penal que tivesse a via recursal esgotada é que seria legalmente impedido de se candidatar para qualquer cargo político.

Enquanto que o legislador, na Lei Complementar nº 135 de 2010, usando de seu papel de regulamentador das circunstâncias de inelegibilidade deixado pela Constituição, amplia a condicionante da condenação para se candidatar, em seu artigo 1º, I, “e”, para os condenados penalmente por órgão colegiado em razão de um rol taxativo de crimes. Isto significaria, então, que os indivíduos condenados em segunda instância também seriam legalmente impedidos de exercer seu direito de elegibilidade.

Deste modo, conclui-se que, apesar de poder regulamentar as condições de inelegibilidade, a legislação infraconstitucional não tem poder para inovação, não podendo ampliar os requisitos estabelecidos pela Carta Magna, sob pena de impor um retrocesso e inviabilizar a democracia e a pluralidade, que são princípios constitucionais, sendo assim, inconstitucional.

Por conseguinte, conclui-se ainda que, apesar de o Comitê de Direitos Humanos da ONU ter jurisdição no Brasil quando de uma violação dos direitos estabelecidos pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o próprio órgão reconheceu que o parecer

emitido não tratava de uma violação, mas sim de uma possível violação. Deste modo, é fato que tem caráter de recomendação, porém, está de acordo com o ordenamento Constitucional brasileiro, chamando atenção para a inconstitucionalidade dessa Lei Complementar e para a violação de direitos fundamentais dos condenados em segunda instância. Sendo assim, deveria ser seguido pelos juristas brasileiros, uma vez que este é participante da ONU e tem deveres para com suas disposições.

Referências

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 out. 2018.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 311, de 16 de junho de 2009**. Aprova o texto do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Brasília, 16 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, 18 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm>. Acesso em 17 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região. Oitava Turma. "Operação lava-jato". Penal e processual penal. Competência do juízo da 13ª vara federal de Curitiba/PR. Conexão. Esquema criminoso no âmbito da Petrobras. Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Relator: Desembargador João Pedro Gebran Neto. **PJE**. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Direito Eleitoral. Requerimento de Registro de Candidatura (rrc). Eleições 2018. Candidato Ao Cargo de Presidente da República. Impugnações e Notícias de Inelegibilidade. Incidência de Causa Expressa de Inelegibilidade. REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) Nº 0600903-50.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. **PJE**. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=9a1af7b0d08fcd431c24385c278e60154ccf71293aca3113086adbeb2e2a28c550444d0815114eb742964cc062e1320d&idProcessoDoc=315957>>. Acesso em: 17 out. 2018.

HUSSEIN, ZEID RA'AD AL. **Information note on Human Rights Committee**. United Nations Human Rights, 2018. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23464&LangID=E>>. Acesso em: 06 out. 2018.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

A VOZ DA MULHER COM DEFICIÊNCIA NO PLANEJAMENTO FAMILIAR

The voice of disabled women in family planning

*Mirela Vizentini Silva*¹⁴

*Andréia Garcia Martin*¹⁵

1 Introdução

Na história da humanidade as pessoas com deficiência passaram por momentos de grande segregação social, sofrendo com a discriminação, o abandono e a exclusão social.

Em Atenas, por exemplo, havia a cultura de que tratar pessoas diferentes de forma igual era uma forma de injustiça. Sendo assim, as pessoas com deficiência eram amparadas e protegidas. (MILARÉ, 2017)

Criou-se em volta dos membros desse grupo uma cultura de super proteção, que se estende aos dias atuais, tratando a deficiência como doença, em que aquele que a carrega deverá ser acolhido e cuidado, colocando em uma posição de não alcance de autonomia e capacidade para gerir sua própria vida e existência em sociedade. Contudo, atualmente, pela disseminação do modelo social, a deficiência não equivale a uma doença, mas compreende um estado, sendo caracterizada pela relação que a pessoa com alguma lesão trava com a sociedade.

A imagem da deficiência até então predominante da “criança que precisa ser protegida” e “do doente a ser tratado” entraram em crise devido ao novo sistema de valores emergentes. (DINIZ, 2007 ,P.67)

Esta concepção de pessoa com deficiência foi promovida, inicialmente, pela Convenção internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e mais recentemente, sendo regulamentada pela Lei n. 13.146/15. Assim, por meio desses dois diplomas legais, além da definição, da terminologia pessoa com deficiência, propiciou-se a conquista do reconhecimento

¹⁴ Autora. Cursando bacharelado em Direito na Universidade Estadual de Minas Gerais, mirelavizentini@hotmail.com. <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8287802Z1>.

¹⁵ Orientadora. Doutora em direito constitucional pela pontifícia universidade católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestre em direito, pela instituição Toledo de ensino em Bauru (ITE). Especialista em justiça constitucional pela universidade de pisa (Itália). Bacharela em direito pelo centro universitário de São José do Rio Preto/SP (2002). Atualmente é professora do instituto municipal de educação superior (IMES-FAFICA) de Catanduva/SP e da universidade do estado de minas gerais - unidade Frutal. Líder do grupo de pesquisa, certificado pelo cnpq, “IRIS” – igualdade, reconhecimento e inclusão social. E-mail: andreia.garciamartin@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5843968752917552>

de sua capacidade jurídica plena, com isso ganhou espaço para buscar igualdade em reconhecimento e de oportunidades, autonomia e a possibilidade de se reconhecer seus próprios direitos.

As famílias reivindicam cada vez mais um papel ativo nas decisões que dizem respeito ao seus filhos e começam, com frequência, a se organizar no lugar das ações públicas. (LEPRI, 2012, P.103)

Em uma sociedade patriarcal, a mulher é sempre colocada a margem da sociedade e de seus direitos civis. Os estudiosos e defensores de que a mulher tem o direito de participar da sociedade em condições equivalentes ao homem, buscam desmontar a organização vigente, que permite a reconstrução de um paradoxo sobre a independência da mulher, principalmente ao que refletir em planejamento familiar. Quando além do atributo de ser mulher esta possui uma deficiência, a dificuldade de ser vista como um sujeito que possui livre autonomia e domínio de seu corpo se encontra ainda mais restrita, não sendo garantido os seus direitos sobre si mesma.

Desse modo, existe uma dificuldade em se garantir a uma mulher com deficiência o exercício efetivo de seus direitos, em especial o direito ao planejamento familiar e a inviolabilidade de seu corpo, sendo o enfoque principal do projeto as relações sexuais, a reprodução, e também a independência em suas relações interpessoais e familiares, situações estas ligadas à existência do ser humano, à sua personalidade, além da abordagem de questões inconstitucionais como a esterilização compulsória.

2 Desenvolvimento

O planejamento familiar, como direito de personalidade compõe-se da dignidade humana e liberdade sexual e reprodutiva da mulher o que equivocadamente pela sociedade esta ligada a apenas reprodução, mas que na verdade trata-se de pleno respeito à integridade pessoal, consentimento, responsabilidade e as consequências do comportamento sexual e emocional.

Ao colocar a ideia do planejamento familiar para uma mulher com deficiência, esbarramos na concepção equivocada da sociedade, que rejeita tal hipótese. Fator que contribui para que as mulheres com deficiência enfrentem, além da escolha sobre sua fecundidade, baseando principalmente na irreverência aos princípios da igualdade entre pessoas, da autonomia, grandes dificuldades em exercer seu direito de decisão e, ainda, contrariando qualquer pressuposto legal de tutela do ser humano, essas mulheres são submetidas às políticas de esterilização compulsórias, violando-se direitos humanos que elas também são possuidoras.

Será apontando o papel de grande importância da família da mulher com deficiência para que esta encontre o espaço necessário para que sua voz seja ouvida quando se tratar de direito ao planejamento familiar e de esterilização compulsória.

Espera-se observar se o reconhecimento da pessoa com deficiência não mais como incapaz absoluto esta sendo instrumento de encorajamento, possibilitando o reconhecimento da pessoa com deficiência como integrante da sociedade, e no mais, buscando observar o papel da mulher com deficiência em poder gerar um filho, sendo seu o direito sobre sua mente e seu corpo na integralidade, como reflexo de sua existência digna.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com deficiência, é um meio em que se pretende promover o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social. Para com isso se inclui uma nova possibilidade que busca a efetivação da inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, através da possibilidade de exercer o seu direito ao planejamento familiar, tendo em vista que não se trata de mera maternidade, mas refere-se ao direito de exercer suas vontades e concretizá-las, direito ao seu corpo, sua intelectualidade e sexualidade, sua existência enquanto pessoa.

Merece destaque, para demonstrar tal afirmação, o art. 6º da lei 13.146/2015, segundo o qual a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: *a)* casar-se e constituir união estável; *b)* exercer direitos sexuais e reprodutivos; *c)* exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; *d)* conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; *e)* exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e *f)* exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Em suma, no plano familiar há uma expressa inclusão plena das pessoas com deficiência. (TARTUCE, 2015)

O presente estudo justifica-se ante a necessidade de tornar realizável a garantia institucional da família, como aporte da real tutela do Estado em sua concretização. Dessa forma, as pessoas com deficiência deveram exercer os direitos em condições de igualdade com as demais pessoas, sendo garantida a autonomia de suas decisões e o direito ao planejamento familiar. O estudo do tema, portando, buscará de forma eficaz atender o melhor interesse da mulher com deficiência em consonância com a plena capacidade civil para exercer sua sexualidade, o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar.

O objetivo da presente pesquisa é demonstrar as dificuldades enfrentadas quando se trata de exercer seu direito sobre uma relação familiar, entender o conflito entre o respeito ao princípio da autonomia da pessoa com deficiência e a obrigação do Estado de salvaguardá-las,

em consonância com sua plena capacidade civil, além de observar o velho e o novo modelo de deficiência, apontando a inconstitucionalidade da esterilização compulsória.

Art. 3º Código Civil: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art.4º Código Civil: São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos.

Em razão da natureza complexa da pesquisa, se faz necessário uma tratativa metodológica eclética e de complementaridade, pois corresponde a um processo cumulativo de conhecimentos e experiências em torno da temática. A atividade se inicia com o estudo preliminar e fundamental sobre o assunto, com um levantamento doutrinário e legislativo sobre a capacidade da pessoa deficiente, além do estudo e entendimento da Lei n. 9263/96 – lei do planejamento familiar.

A presente pesquisa iniciará sua elaboração a partir de material já publicado, como livros, artigos, periódicos, Internet, para que a partir deles se possa expor de forma profunda e detalhada os aspectos primordiais tratados sobre o assunto proposto no projeto, com intenção de que este, possa servir de auxílio e informação, principalmente para as mulheres portadoras de deficiência e seus familiares.

3 Conclusão

Ao tratar do planejamento familiar a mulher comparada ao homem teve esse direito assegurado por conquista própria, por força de movimento feminista, isso porque com uma sociedade patriarcal, a mulher se encontra reprimida muitas vezes pelo homem de tomar decisões em que a atingem diretamente, como essa de Planejar a família, que é um direito, contribui decisivamente para a organização da sociedade e para a melhoria da qualidade de vida das pessoas.

A dificuldade se multiplica quando isso é colocado como direito a uma mulher com deficiência, porque a sociedade além achar que deve exercer uma proteção exacerbada com aqueles que tem alguma deficiência, ainda temem que a reprodução das pessoas com deficiência gerara apenas prole com o mesmo diagnóstico, ou que ainda mesmo que no filho não desenvolva a deficiência, irá propagar o gene, receio esse que não se justifica.

Apesar dos estigmas sociais existentes em torno da deficiência, todos têm assegurado o direito à concepção e à descendência, podendo exercê-los por meio do ato sexual ou da fertilização assistida, em caso de infertilidade. Nesse sentido, o artigo 226, § 7º da

Constituição Federal de 1988 “estabelece que o planejamento familiar é livre decisão do casal, cabendo ao Estado somente propiciar os recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito”.

Com a promulgação da Lei n. 13.146/15, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência, veio como meio de proporcionar igualdade, o respeito pela dignidade e autonomia individual, e a acessibilidade, isso inclui em proporcionar a pessoa com deficiência a liberdade de fazer suas próprias escolhas.

Com o resguardo legal conquistado da absoluta capacidade jurídica e civil da pessoa com deficiência é preciso que a sociedade comece efetivamente a praticar a inclusão, para que estas sejam possibilitadas de exercer sua personalidade com a tutela dos direitos inerentes a ela.

Referências

- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção Constitucional da Pessoa com Deficiência**. 4. ed. Brasília: CORDE, 2011.
- AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência no Direito Brasileiro**. Lumen Juris, 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.
- BRASIL. Lei n.9.263, de 12 de janeiro de 1996. **Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.
- LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira Da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SOUZA, Mayara Alice Pegorer. **Os Direitos Sexuais e Reprodutivos da Mulher**. Das Políticas Públicas de Gênero à Diferença Múltipla. Lumen Juris, 2016.

ACESSIBILIDADE PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO SISTEMA EDUCACIONAL COMO UM DEVER DO ESTADO

Accessibility for disabled person in the educational system as a duty of the state

Nayane Fernandes Vieira¹⁶

Vitória Panigassi Garisto¹⁷

1 Introdução

A garantia de acessibilidade para pessoas com deficiência dentro do ambiente educacional universitário, fazendo com que o Estado apresente condições para a permanência e estabilidade do discente, sendo necessário adaptações tanto na estrutura física do local quanto ao acesso a tecnologias assistivas que colaborem com o desenvolvimento intelectual, cultural entre outros, sendo assegurados pela Constituição Federal, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A educação assegurada no artigo 6º pela Constituição da República Federativa do Brasil como um direito fundamental de natureza social, reafirmando que é um dever do Estado com todo cidadão.

A Carta Magna não se limitou apenas em fundamentar a educação, criando uma seção para tratar sobre o assunto disponibilizando que compete ao Estado e da família proporcionar, incentivar junto com a sociedade visando o desenvolvimento para exercer cidadania e qualificação para o trabalho como exposto no artigo 205. Posteriormente foi abordado que o Estado proporcionaria meios que certificasse o atendimento educacional inclusivo para pessoas com deficiência como podemos analisar no artigo 208, III.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência pautado na Constituição Federal assegura no artigo 27 que é um direito da pessoa com deficiência ter um ensino educacional inclusivo e de qualidade em todos os graus de escolaridade, visando contribuir para o desenvolvimento intelectual, físico e sociais, sendo que a educação é instituída baseada em princípios como o da igualdade.

¹⁶ Autora. Discente do curso de Direito da Universidade do Estadual de Minas Gerais – Unidade Frutal, nayanefernandesv@gmail.com.

¹⁷ Coautora. Discente do curso de Direito da Universidade do Estadual de Minas Gerais – Unidade Frutal, .

A metodologia da pesquisa é qualitativa baseada em estudos bibliográficos abordando posteriormente o método hipotético dedutivo para que consiga abordar quais as necessidades para o desenvolvimento de uma educação inclusiva de qualidade dentro do sistema brasileiro. O objetivo está relacionado em analisar quais são as dificuldades enfrentadas pela pessoa com deficiência devido à ausência de tecnologias assistivas para o desenvolvimento de seu estudo e acessibilidade no ambiente físico da Universidade.

2 A Pessoa com deficiência e a necessidade de acessibilidade

A pessoa com deficiência é definida na Lei 13.146/15 em seu artigo 2º, caput como quem tem impedimento a longo prazo de forma física, intelectual, sensorial ou mental, estabelecendo que possa ocorrer dificuldades em participar da sociedade por intermédio de barreiras, sendo então necessário que estabeleça aspectos que criem acessibilidade nos ambientes sociais sendo definido no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) em seu artigo 3º, I

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;

Dentro do ambiente educacional é imprescindível que ocorra a disponibilidade de tecnologias assistivas para o desenvolvimento do discente dentro das salas de aula que o leve em nível isonômico a independência, autonomia e qualidade, sendo também definido no artigo 3º, III da Lei 13.146/15.

As tecnologias assistivas são consideradas como adaptações que englobam produtos, métodos, recursos entre outras coisas que facilitem à acessibilidade da pessoa com deficiência dentro de diversas áreas, não se limitando apenas ao educacional, colaborando com o desenvolvimento de atividades dentro da sala de aula.

Por fim como é definido que a necessidade de acessibilidade faz com que se garanta outros direitos como a educação. Segundo Luiz Alberto David Araújo

O direito à acessibilidade é direito instrumental, pois viabiliza a existência de outros direitos. Sem a acessibilidade, não se pode falar em direito à saúde, em direito ao trabalho, em direito ao lazer, dentre outros. (ARAÚJO, 2011, p. 59. p.60)

3 Educação como um direito social

A educação advém do que chamamos de Direito Social, esse exige que o Estado tenha uma posição atuante para dirimir a desigualdade dentro do país, portanto oferecendo por meio da implementação de políticas públicas, tanto no modo normativo quanto de maneira institucionalizada. Como é afirmada por Tavares

Os direitos sociais, como direitos de segunda dimensão, convém lembrar, são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado, prioritariamente na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais. (TAVARES, 2018)

A Constituição Federal estabelece que compete ao Estado garantir e incentivar a educação acompanhado da sociedade, como exposto no artigo 205, sendo que o mesmo dará recursos para que promova a inclusão da pessoa com deficiência expresso no artigo 208 III

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) apresenta em seu artigo 28 que o poder público deverá garantir a educação inclusiva em todos os níveis de escolaridade e suas modalidades, aperfeiçoar o sistema educacional com a finalidade de permanência dentro da instituição, tendo que disponibilizar maneiras que possibilite a isonomia de mobilidade e desenvolvimento do discente, elaborar planos pedagógicos podendo adotar condições individuais ou coletivas não apenas dentro da sala de aula, como também nos outros socais do ambiente educacional .

4 Conclusão

As condições estruturais e qualidade de ensino dentro das unidades educacionais públicas competem a União, Estados e municípios zelar, promover e incentivar em todos os níveis.

É indispensável que o ambiente educacional tenha acessibilidade de recursos suficientes para absorver as dificuldades que a pessoas com deficiência enfrentam, assim é necessário que o Estado disponibilize recursos para que escolas, universidades, creches consigam fazer reformas estruturais e aquisição de tecnologias assistivas como computadores com software especializados e teclados específicos, livros em braile, ledor, tradutor para

libras, carteiras adaptadas entre outras opções moldadas de acordo com cada deficiência, não sendo obrigatória a limitação a uma única unidade educacional para que seja suprida.

A educação inclusiva que é defendida pelos educadores colabora com o desenvolvimento do discente dentro e fora do ambiente educacional, no entanto, o quadro de locais que possuem acessibilidade suficiente para que ocorra a inserção do aluno nas salas de aulas é considerado baixo. O déficit enfrentado na educação pública de qualidade é um empecilho cada vez maior dentro da estruturação oferecida pelo Estado.

Por fim se tem a educação como um direito fundamental social, sendo obrigação do Estado oferecer um nível isonômico para aqueles que não possuem condições de se manter em uma instituição privada, portanto sendo essencial à atenção do governo promover a isonomia de ensino.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, 2011.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília. Diário Oficial da União, 2015. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em 15.Out.2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Diário Oficial da União, 1988. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15.Out.2018.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=sdNiDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=direito+social+constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&ots=rhp1XU3AIA&sig=K-GtLVVQsS0nde8y__61oaGn2HM#v=onepage&q=educa%C3%A7%C3%A3o&f=false> Acessado em 15.Out.2018.

ANÁLISE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E A NEGAÇÃO DO ESTADO EM RESOLVER PROBLEMAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS, SOB A ÓTICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Analysis of the Transitional Justice in Brazil and the Denial of the State in Resolving Problems of Violations of Rights, from the Inter-American Court of Human Rights

Andréia Martin Simon¹⁸

Gabriela Crepaldi Cordeiro¹⁹

Eduarda Enne Mendes Ribeiro²⁰

INTRODUÇÃO

No presente trabalho busca-se analisar a extensão da violação dos direitos durante a ditadura, assim como as dimensões políticas da Justiça de Transição. Dentre tais dimensões se encontram: a promoção da reparação às vítimas; fornecimento da verdade e construção da memória; regularização das funções da justiça e restabelecimento da igualdade perante a lei e a reforma das instituições de violações contra os direitos humanos.

Essas dimensões são necessárias para o restabelecimento de um processo democrático de integração social e também para assegurar um ambiente de respeito aos direitos humanos.

Ao longo das décadas de 1970 e 1980, diversos regimes autoritários que há décadas comandavam a América Latina mostraram sinais de crise econômica e esgotamento. No Brasil, o Regime Militar perdurou de 1964 e teve sua conclusão ao final do ano de 1985, tendo como cenário várias prisões arbitrárias, mortes, desaparecimentos, sequestros, exílio e torturas²¹. O movimento contra a ditadura e de resistência ganhou força, surgindo as iniciativas de militantes políticos para acabar com a ditadura, e resultando na volta do Estado

¹⁸ Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestre em Direito, pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru (ITE). Especialista em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa (Itália). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de São José do Rio Preto/SP (2002). Atualmente é Professora do Instituto Municipal de Educação Superior (IMES-FAFICA) de Catanduva/SP e da Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, "IRIS" – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com

¹⁹ Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais - Unidade Frutal.

²⁰ Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais - Unidade Frutal.

²¹ ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil: Nunca Mais**. 25. ed. Petrópolis: Vozes: 1990.

Democrático de Direito. As mudanças que ocorrem entre os regimes políticos são chamadas de transição.

Um dos movimentos de maior relevância foi o movimento pela anistia, que tinha como palavra de ordem anistia “Ampla, Geral e Irrestrita”. O objetivo era alcançar os militantes que lutavam contra a ditadura através da luta armada, restituindo seus direitos políticos e civis, punindo os torturadores lutando pelo fim dos órgãos de repressão política e o próprio fim do período militar. A lei da Anistia foi sancionada em 1979 pelo presidente João Batista Figueiredo.

A justiça de transição é conceituada como o conjunto de abordagens, mecanismos (judiciais e não judiciais) e estratégias para enfrentar o legado de violência em massa do passado, para atribuir responsabilidades, para exigir a efetividade do direito à memória e à verdade, para fortalecer as instituições com valores democráticos e garantir a não repetição das atrocidades.²²

A redemocratização pós-regimes autoritários se dá por quatro dimensões fundamentais, sendo elas: a reparação, o fornecimento da verdade e construção da memória, a regularização da justiça e restabelecimento da igualdade perante a lei, e a reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos.²³

Tais dimensões manifestaram-se e se tornaram sólidas após o final da ditadura militar, quando emergiu o clamor pela democracia, e a busca pela justiça e verdade.

Ressalta-se que um importante mecanismo da Justiça de Transição no Brasil é o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, essas são supervisoras dos processos destinados a reparar violações ocorridas em um período anterior ao presente.

As dimensões da Justiça de Transição estão associadas às obrigações impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Estado. Dentre tais obrigações do Estado, encontra-se a adoção de medidas para que os direitos humanos não sejam violados; o oferecimento de mecanismos e instrumentos que concedam a elucidação de situações de

22

Conforme documento produzido pelo Conselho de Segurança da ONU - UN Security Council - The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report Secretary-General? , S 2004/616.

²³ CF.: BICKFORD, Louis. **Transitional Justice**. In: The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity. Nova Iorque: MacMillan, pp.1045-1047. TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000; bem como GENRO, Tarso. **Teoria da Democracia e Justiça de Transição**. Belo Horizonte: EdUFMG, 2009.

violência; previsão em lei para que os agentes causadores das violações sejam devidamente responsabilizados e, a garantia de reparação às vítimas.

O Estado brasileiro optou, até o presente momento, por um modelo de justiça de transição que se afasta do processo penal e do enfoque punitivo dos autores das atrocidades. A Lei de Anistia brasileira (Lei nº 6.683/79) tem tido uma interpretação que dificulta a responsabilização criminal dos agressores, por isso, não há precedentes de julgamento penal dos agentes do Estado autores de torturas, homicídios, sequestros, desaparecimentos forçados e outros graves crimes tipificados como crimes contra a humanidade. A responsabilização penal pelos atos cometidos é considerada essencial para atenuar o sentimento de injustiça e pode contribuir para cicatrizar as feridas e para consolidar a democracia e a cultura de respeito aos direitos humanos²⁴

Diversas ações já foram realizadas no Brasil relacionadas com a justiça de transição, são elas: a abertura de vários arquivos do período; atuação da Comissão Especial de Mortos Desaparecidos (Lei 9.140/95); trabalho da Comissão de Anistia.

A Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) tem por finalidade conceder anistia aos crimes políticos praticados, do período de 1961 a 1979, sendo objeto de questionamento judicial em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, perante o Supremo Tribunal Federal, pedindo que a anistia não fosse concedida aos torturadores.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos condena a edição de leis de anistia aos agentes violadores dos direitos humanos, argumentando que as perseguições qualificam crime contra a humanidade, segundo o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Entretanto, o STF julga válida a interpretação da Lei da Anistia, sendo considerada legítima e em consonância com a Constituição Federal de 1988, confrontando os pilares da justiça de transição.

A Organização das Nações Unidas, em seu Conselho de Segurança declara que:

Nossas experiência na última década demonstram claramente que a consolidação da paz no período pós-conflito, assim como a manutenção da paz no longo prazo, não pode ser atingida a menos que a população esteja confiante que a reparação das injustiças pode ser obtida através de legítimas estruturas para a solução pacífica de disputas e a correta administração da justiça.²⁵

A Corte determina incompatibilidade da lei de anistia com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, visto que essas impedem a investigação e dificultam o acesso à

²⁴ Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Justi%C3%A7a+de+transi%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em: 20 de outubro de 2018

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, no 1, Brasília: Ministério da Justiça, jan/jun 2009, p.323.

verdade. Instituiu o dever dos Estados de investigar e punir violações dos direitos humanos prevenindo o oferecimento de reparação às vítimas, estabelecendo que não há um processo ideal de transição, mas que é preciso observar se ocorre violações de direitos humanos no processo e para evitar, é necessário a criação de medidas de prevenção.

OBJETIVOS

O trabalho possui como objetivo analisar a Justiça de Transição e como é feita essa tentativa para que a sociedade reconheça os erros do passado e para que os responsáveis por esses atos prestem contas, de forma que o reconhecimento dos erros do passado evite a repetição deles no presente. Busca, também, refletir sobre a negação do Estado Brasileiro em reconhecer as atrocidades cometidas na época da ditadura assim como a influência da Corte Interamericana de Direitos humanos nos assuntos discorridos no presente trabalho.

METODOLOGIA

Esta análise procura retratar as particularidades jurídicas da Justiça de Transição, para tanto, será usada a pesquisa bibliográfica. Pretende-se capacitar o leitor a ter uma compreensão crítica a respeito da Justiça de Transição e as atrocidades cometidas na época da ditadura.

O método utilizado é o dedutivo, pois utiliza a dedução para obter uma conclusão a respeito da justiça de transição no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ditadura foi um período em que muitos direitos humanos foram violados e a não imputabilidade de tais atos, podem levar ao esquecimento das atrocidades cometidas contra os direitos individuais, colidindo com as dimensões da justiça de transição. Esta consiste em um conjunto de mecanismos que são usados para tentar chegar a um acordo quanto às medidas reparatórias, administrativas e de responsabilização com relação a abusos cometidos no passado aos direitos dos indivíduos.

Com a análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Justiça de Transição, percebe-se a relevância que estas possuem nas sociedades pós-conflito, de forma que ambas buscam a garantia da proteção dos direitos humanos violados no passado.

REFERÊNCIAS

- ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil: Nunca Mais**. 25. ed. Petrópolis: Vozes: 1990.
- CF.: BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity**. Nova Iorque: MacMillan, pp.1045-1047. TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000; bem como GENRO, Tarso. **Teoria da Democracia e Justiça de Transição**. Belo Horizonte: EdUFMG, 2009.
- Justiça de Transição no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: estabelecendo parâmetros para o Cone Sul**. Disponível em: <https://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/Weichert_Youssef_II-Simposio-Internacional-Pensar-e-Repensar-a-America-Latina.pdf> Acesso em: 8 out. 2018
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, no 1, Brasília: Ministério da Justiça, jan/jun 2009, p.323.
- SOARES, Virginia Prado. **Justiça de Transição**. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Justi%C3%A7a+de+transi%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

CONSTITUIÇÃO, GUERRA E AUTORITARISMO À SOMBRA DO CRISTO: REFLEXÕES PARA UM SALDO INICIAL DA INTERVENÇÃO FEDERAL NO RIO DE JANEIRO

Constitution, war and authoritarianism in the shadow of the Christ: reflections towards an initial balance of the Federal intervention in Rio de Janeiro

*Robert Augusto de Souza*²⁶

*Yasmin Aparecida Rocha*²⁷

1 INTRODUÇÃO

A crise da segurança pública no Rio de Janeiro tem ocupado lugar de destaque no cenário político brasileiro já há algum tempo. Com índices de violência que aumentam vertiginosamente, balizados pela incapacidade governamental em dar solução ao problema das drogas e de promover políticas públicas de efetiva inclusão das populações vulneráveis e de democratização dos espaços sociais, o segundo estado mais rico da federação se revela um reflexo fiel da realidade nacional na perspectiva da segurança, levando em consideração a progressão geométrica das taxas de encarceramento, diretamente proporcionais ao número de mortes, e a perpetuação de um cenário de instabilidade política, social e institucional.

Diante deste contexto, a Presidência da República editou o Decreto n. 9.288/2018, publicado no dia 16 de fevereiro deste ano, o qual anuncia a instauração de uma intervenção federal com vistas a restaurar a ordem pública e a recuperar a confiança institucional no estado no Rio de Janeiro. Frente aos quase oito meses passados desde a edição do Decreto, diversos questionamentos devem ser trazidos a lume, dentre os quais destaca-se: A natureza jurídica da intervenção encontra respaldo constitucional? Quais fatores controversos da ação devem ser destacados? Até o momento, quais foram os resultados alcançados?

Nesta trilha, este trabalho encontra respaldo no método dedutivo e toma por base a pesquisa bibliográfica, estatística e documental, sendo que o desenvolvimento deste projeto se divide em duas fases. Na primeira delas, tem-se por foco uma análise da natureza jurídica da intervenção federal estabelecida pelo Decreto n. 9.288/2018 diante da ordem constitucional

²⁶ Graduando em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal. E-mail: robert96@hotmail.com.br

²⁷ Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal. E-mail: yasminrocha.direito@gmail.com.

vigente, buscando confrontar as características da ação implementada aos elementos e requisitos do instituto jurídico plasmado na Carta Política. Lado outro, a segunda fase abordará uma perspectiva crítica dos desdobramentos da intervenção, recorrendo ao posicionamento de determinadas instituições, em especial a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a partir da qual dedicar-se-á ao equacionamento dos resultados até então provocados pela medida.

2 DESENVOLVIMENTO

É num contexto juridicamente duvidoso que se insere a intervenção federal proposta pelo Decreto n. 9.288/2018, sendo que sua figura normativa mais controversa é, certamente, a do interventor. Segundo a doutrina clássica, destacando-se José Afonso da Silva (2011), a presença do interventor não é obrigatória, sendo que estará, quando invocada, diretamente atrelada ao respectivo ato interventivo e das diretrizes traçadas pela autoridade interventora – no caso, a Presidência da República.

Ainda, destaca-se a posição doutrinária de que a natureza jurídica da posição de interventor é “eminentemente civil” (LEWANDOWSKI, 2018), tendo em vista que sua principal atribuição será substituir a Chefia do Poder civil estadual diante de determinada competência, devendo estrita obediência também aos ditames da Constituição estadual. Cabe ressaltar que o decreto de intervenção pode determinar a suplantação provisória de autoridade tanto do Executivo quanto do Legislativo, sendo estes os atores estatais diretamente imbuídos da legitimação pelo sufrágio, o que reitera a exigência da natureza jurídica civil do interventor.

Neste sentido, há de se debruçar sobre o parágrafo único do artigo 2º do Decreto n. 9.288/2018, o qual estabelece que o cargo de interventor é de natureza militar. Primeiramente, entende-se que a indicação de um militar para o exercício do Poder constitucionalmente atribuído a um mandatário civil subverte a ordem jurídica consagrada na Carta Magna, na medida em que a União exerce sua prerrogativa de ingerência de maneira a modificar a natureza da atuação estatal no Estado do Rio de Janeiro, sendo que a consequência direta dessa distorção se dá no campo da responsabilização.

Isto porque a disposição do Decreto se alia a uma alteração legislativa ocorrida pouco antes da edição do ato interventivo. A Lei n. 13.491/17, publicada no dia 13 de outubro daquele ano, alterou o artigo 9º do Código Penal Militar, o qual previa que os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis eram de competência da Justiça comum. A

partir da entrada em vigência desta norma, esses crimes serão de competência da Justiça Militar da União quando praticados por militares das Forças Armadas contra civis no cumprimento de atribuições estabelecidas pela Presidência da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa, de ações que envolvam a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante, ou de atividade de natureza militar, de ação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, nos termos do artigo 142 da Constituição da República.

Portanto, no contexto da intervenção federal, as ações criminais propostas em decorrência de homicídios cometidos por militares das Forças Armadas serão direcionadas, necessariamente, à Justiça Militar, o que usurpa a competência do Tribunal do Júri no que concerne as mortes causadas pelo Exército brasileiro²⁸ e reforça o respaldo hierárquico irradiado da condição militar inerente ao próprio interventor, aí subjazendo sua inconstitucionalidade.

No campo da execução, há de se destacar, ainda, a ausência de transparência e clareza no cumprimento do Plano Estratégico traçado pelo Gabinete do Interventor. Primeiro, porque não há nenhum detalhamento da forma como os recursos dotados pela União (R\$ 1,2 bilhão) serão gastos. Como reitera o documento “Vozes pela Intervenção” (2018, p. 11), publicado pelo Observatório da Intervenção em agosto deste ano, o suposto Plano de Execução Orçamentária da Intervenção não está disponível ao público, nunca tendo sido divulgado oficialmente. Após quase oito meses de intervenção, apenas R\$ 120 mil do montante oriundo do crédito extraordinário aberto pelo Governo Federal foram gastos (SIOP, 2018).

Transcendendo os aspectos formais, o que a intervenção federal tem demonstrado até o momento é um agravamento na complexidade da segurança pública no Rio de Janeiro. Isto porque os dados têm revelado um aumento de mortes causadas por intervenção policial, num cenário de 185 mil agentes envolvidos na operação. Além disso, o Observatório da Intervenção relata que, por mais que a capital fluminense apresente uma ligeira queda nas ocorrências entre fevereiro e agosto, outras regiões, como Costa Verde e a Grande Niterói, demonstram crescimento brusco nas taxas de civis mortos pela polícia (209,1% e 93,8%, respectivamente).

Neste mesmo cenário, aumentou em 41% o número de tiroteios em comparação com o mesmo período de 2017 (de 4.038 para 5.712 tiroteios), abrangendo-se um panorama de 36

²⁸ Para uma crítica à usurpação da competência do Júri em decorrência da reforma do Código Penal Militar, cf. Parecer da Procuradoria-geral da República no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5901, relatoria do Ministro Gilmar Mendes, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314696692&ext=.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2018.

chacinas, 855 mortos e 733 feridos. Além das mortes causadas, a intervenção tem apresentado reflexos nos mais diversos aspectos da vida civil das periferias do Rio de Janeiro, como bem demonstra o Relatório Parcial confeccionado pelo Circuito Favelas por direitos, ligado à Defensoria Pública do Estado. Segundo o documento (2018, pp. 24-30), é possível estabelecer uma matriz bem definida das violações a direitos recorrentes no âmbito da intervenção em pelo menos 80% das áreas percorridas pelo projeto.

Como atesta o relatório, essa matriz se divide em cinco eixos, compreendendo diversas modalidades de violação em domicílio, a metodologia de abordagem adotada pelos agentes de segurança, as formas diretas e indiretas de letalidade provocadas pela ação ou omissão estatal, as características das operações deflagradas e os impactos causados por essas violações. Dentre as diversas formas de endurecimento da tratativa e dos abusos cometidos pelos agentes do Estado, devem ser ressaltadas a violação sistemática das residências e os casos de abuso sexual. Segundo depoimentos colhidos de moradores das regiões afetadas pela intervenção, os casos de estupro, assédio sexual, invasão de domicílio e subtração, destruição e avaria de bens são reiterados, sendo que as práticas de repressão se tornaram mais incisivas e mais comuns com o passar dos meses, à medida que a sensação de autoridade se sedimentou nesses territórios.

3 CONCLUSÃO

Destarte, entende-se que a intervenção federal proposta pelo Governo Federal lesa frontalmente os ditames constitucionais, tendo em vista a subversão da natureza jurídica da figura do interventor e a usurpação da competência da Justiça comum nos casos de crimes dolosos contra a vida praticados por militares das Forças Armadas. Verifica-se, ainda, uma tentativa de se utilizar da intervenção como ferramenta de fortalecimento da autoridade da Presidência da República num momento de instabilidade e descrédito institucional, ao passo que se deixa de considerar os reflexos de uma ação com falhas graves em sua estruturação e em sua operacionalização. Como demonstram os dados, a intervenção não tem conseguido cumprir o papel de diminuir os índices de violência e de restabelecer o sentimento de segurança no Rio de Janeiro. Pelo contrário, o recrudescimento da postura estatal diante da crise tem gerado graves lesões aos direitos da população no estado, o que se legitima pela ausência de instrumentos de monitoramento das ações da intervenção e pelo silêncio das autoridades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.

_____. **Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017**. Altera o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.

_____. Presidência da República. **Decreto n. 9.288, de 16 de fevereiro de 2018**. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9288.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.

_____. _____. Gabinete de Intervenção Federal no Rio de Janeiro. **Portaria Normativa n. 05/Gabinete de Intervenção Federal (GIF), de 29 de maio de 2018**. Aprova o Plano Estratégico da Intervenção Federal na Área da Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.intervencaofederalrj.gov.br/arquivos/plano-estrategico-gif.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2018.

CENTRO DE ESTUDOS DE SEGURANÇA E CIDADANIA DA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES. Observatório da Intervenção. **Infográfico #6: Maquiagem de dados não vai reduzir mortes em ações policiais**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1QDAzwNJTJomAwSWUS9u7eMHgKCeGRjmM/view>>. Acesso em: 06 out. 2018

_____. **Seis meses de intervenção federal: O Rio precisa de uma política de segurança que salve vidas**. Disponível em: <http://observatoriodaintervencao.com.br/wp-content/uploads/2018/08/Infografico05_observatorio_final_bx.pdf>. Acesso em: 06 out. 2018.

_____. **Vozes sobre a intervenção**. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1MB8rshox_wecNNkvj4PKNGp8xipUSp9h/view>. Acesso em: 06 out. 2018.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Pressupostos materiais e formais da Intervenção Federal no Brasil**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OUVIDORIA EXTERNA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Circuito de Favelas por direitos. **Relatório Parcial**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/14Qy6yleYpugnSF3MrBpKhIpu0QmiyYV9/view>>. Acesso em: 06 out. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual a Constituição**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DEMOCRACIA E PEQUENA POLÍTICA: UMA CRÍTICA DA ISONOMIA A PARTIR DE NIETZSCHE

Democracy and small politics: a isonomy critical from Nietzsche

*Letícia Filgueira Bauab*²⁹

*Daniel Fernandes Nato*³⁰

*Vinicius Fernandes Ormelesi*³¹

1 Introdução

Nietzsche foi um enfático crítico da democracia, contudo, afirmar que Nietzsche não se simpatiza com a democracia, não significa que ele era adepto de outros regimes da época como a aristocracia. Para o filósofo, a democracia burguesa, a qual ele associa ao cristianismo, deve ser combatida e suas elucidações quanto ao tema possibilitam uma crítica às instituições democráticas contemporâneas.

A justificativa do presente trabalho pode ser vislumbrada *a priori* pela escassez de trabalhos acadêmicos na área do Direito no Brasil que se englobam as contribuições do filósofo para a discussão jurídica. Justamente, o filósofo escolhido não é considerado um filósofo do Direito, mas pretende-se provar aqui sua inegável relevância para a área. Secundariamente, a filosofia nietzschiana possui tanto um potencial crítico quanto um potencial propositivo como defende Scarlett Marton (2010, p. 44), ambos subaproveitados pelas reflexões na área do direito. Portanto, este não é apenas um trabalho sobre Nietzsche, mas, como muito bem fez Foucault, um trabalho que, em certa medida, “instrumentaliza” o pensar do filósofo para refletir sobre outras temáticas.³² Mais importante ainda do que se fazer

²⁹ Autora. Discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade de Frutal. E-mail: leticia@bauab.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2579133421934605>.

³⁰ Coautor. Discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade de Frutal. E-mail: d-nato@hotmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2671249305050679>.

³¹ Orientador. Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Mestre e Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Unesp. Docente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade de Frutal. E-mail: vinicius.ormelesi@uemg.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2008357316578850>.

³² Em certa medida, caminhamos no mesmo sentido da resposta de Foucault, em entrevista compilada de 1975 à revista *Magazine litteraire*, quando perguntado sobre Nietzsche. “*La presencia de Nietzsche es cada vez más importante. Pero me cansa la atención que se le presta para hacer sobre él los mismos comentarios que se hicieron o que se harían sobre Hegel o Mallarmé. Yo, a las personas que me gustan, las utilizo. La única prueba de reconocimiento que pueda manifestarse ante un pensamiento como el de Nietzsche, es precisamente*

um estudo sobre a concepção de criminoso em Nietzsche, o objetivo, é demonstrar a necessidade e a importância de fazê-lo nos dias atuais no que tange à defesa do estado e das instituições democráticas, as quais são constantemente questionadas.

Tratando-se de filosofia do direito, mais especificamente pautando-se em Nietzsche como referencial teórico, a perspectiva do trabalho faz-se necessária como zetética (FERRAZ JUNIOR, 2010, p. 19). Ademais, é utilizado o método dedutivo para interpretar os textos do filósofo com pesquisa bibliográfica.

Vale ressaltar que, no presente trabalho, é evitado que o discurso acadêmico, por vezes excessivamente racionalista, ofusque o brilho dos textos do filósofo. Nietzsche, em sua filosofia experimental, foi avesso ao discurso hermético dos intelectuais, de forma que não se pode aprisioná-lo nele.

Por fim, o objetivo primordial consiste em extrair o conceito de democracia para Nietzsche com a finalidade de elaborar uma crítica às concepções modernas e ao princípio da isonomia através da perspectiva nietzschiana. Basicamente, o filósofo oferece sua perspectiva sobre a grande política de modo que a democracia atual e as instituições democráticas podem ser repensadas por este viés.

2 Democracia

É passível de percepção que Nietzsche condena qualquer instituto que diminua a liberdade de expressão e os instintos, por esta razão ele realiza uma crítica à democracia burguesa que pode ser vislumbrada até nos dias atuais, pois para ele a democracia atual é uma forma degenerada por promover o “auto-apequenamento” do homem através da noção de igualdade difundida (e aqui se encontra a crítica ao fragilizado princípio da isonomia presente até hoje na Constituição), tal premissa enseja um distanciamento considerável dos governantes da multidão capaz de ofuscar questões fundamentais. E ainda, o filósofo condena a associação implícita da democracia com o cristianismo, que pode ser entendida como forma de controle social, nesse sentido:

Sem a ajuda dos sacerdotes nenhum poder é capaz, ainda hoje, de tornar-se "legítimo": como bem entendeu Napoleão. — Assim, governo tutelar absoluto e cuidadosa preservação da religião caminham necessariamente juntos. Nisto se pressupõe que as pessoas e classes governantes sejam esclarecidas a respeito das vantagens que a religião lhes oferece, e que até certo pontos e sintam superiores a

utilizarlo, deformarlo, hacerlo rechinar, gritar. Entonces, que los comentadores digan si uno es fiel o no, eso no tiene interés alguno.” (FOUCAULT, 1982, p. 198-199).

ela, na medida em que a usam como instrumento: eis aqui a origem do livre-pensar. (NIETZSCHE, HH I §472).

O filósofo entende que na democracia burguesa o cristianismo encontra-se profundamente enraizado e indissociável como forma de controle em massa. No presente trabalho não cabe adentrar profundamente na crítica do filósofo ao cristianismo, mas a exposição de trechos é fundamental para perceber o modo que a democracia atua. Nesse liame, Kellner (2000, p. 19) discorre “passagens como essas indicam a dualidade de Nietzsche para com a democracia de modo bastante claro: por um lado ela é útil como contra força à tirania, mas em compensação é aborrecedora e promove a mediocridade”. Ato contínuo, o filósofo não é antidemocrático, inclusive, pelo estudo de suas obras é perceptível escritos saudosos de uma visão de democracia que realmente englobe a todos sem opressões.

Com isso, Nietzsche está longe dos filósofos que acreditam que mudanças no ser humano são desencadeadas pelas instituições políticas e organização social, na visão dele, a democracia concebida atualmente apenas padece de sentido lógico dos outros sistemas ao passo que continua com forte influência do cristianismo:

Repetindo brevemente o que foi dito: os interesses do governo tutelar e os interesses da religião caminham de mãos dadas, de modo que, quando esta última começa a definhar, também o fundamento do Estado é abalado. A crença numa ordenação divina das coisas políticas, no mistério que seria a existência do Estado, é de procedência religiosa: se desaparecer a religião, o Estado inevitavelmente perderá seu antigo véu de Ísis. (NIETZSCHE, HH I §472).

Nietzsche se preocupa com a pequena política presente na democracia que ainda trata o povo como rebanho debilitado dominado pela falsa ideia de igualdade difundida pelos superiores. A pequena política preocupa-se tão somente com questões e interesses insignificantes. Pode-se extrair que para o filósofo, a democracia deve ser direta, distanciada da religião e com ampla participação popular, caso contrário ela se aprisiona na pequena política, a qual busca apenas os interesses de Estado e não de promoção do ser humano.

3 Grande política e crítica à democracia

Para o filósofo, a pequena política adotada na democracia decadente relaciona-se com um apequenamento do homem moderno, com o empobrecimento dos instintos e precisa ser superada, apesar de superficialmente parecer cômoda, a evolução cultural e autorreflexão são meios para a “transvaloração dos valores” e que é capaz de ensejar a grande política. O

filósofo também despreza a política de interesses das dinastias europeias, bem como os nacionalismos extremados ou ufânicos.

A grande política, sinteticamente, é a guerra contra a decadência promovida pelas divisões das quais a democracia se beneficia, a falsa ilusão que a igualdade gera e por consequência, ela impulsiona a cultura. Nesse diapasão, Nietzsche preleciona “os grandes conquistadores sempre tiveram nos lábios a patética linguagem da virtude: sempre tiveram à sua volta massas em estado de exaltação, que queriam escutar apenas a linguagem mais exaltada (A§189)”. Assim, é possível compreender que o filósofo condena a pequena política utilizada na democracia.

Nesse diapasão, Paulo GhiraldeLLi Jr explana:

Assim, inusitadamente, a postura pragmático - deflacionista - comum a Nietzsche e a Rorty- desemboca na ideia da possibilidade da política liberal com forte apelo social - a única política da qual Rorty quer participar. Se Rorty quer abandonar a Verdade porque desconfia que ela prejudica a liberdade, ele não está pensando somente na liberdade privada mas na liberdade social, na ideia da democracia enquanto sociedade livre na medida em que pode ser uma sociedade justa, na qual todos tenham as mesmas oportunidades de desenvolvimento pessoal (GHIRALDELLI, 2001, p. 124).

A grande política que Nietzsche prevê seria a consciência do poder e união dos povos que é necessária para a superação da noção de rebanho democrático moderno e a falsa liberdade camuflada pela precoce noção de igualdade de oportunidades, com isso, a democracia pode ter sentido. A questão de extrema valia na temática da grande política é a noção de grandeza que deve ser adquirida em contraposição à noção de submissão e isonomia difundida pela moral cristã. A noção de hierarquia é essencial para Nietzsche, por ser ela que permite o aprimoramento e a superação, enquanto que a igualdade artificiosa geral marasmo.

Por conseguinte, o dito “mal-estar da pós modernidade” que o sociólogo Zygmunt Bauman preleciona está conectado com aspectos da crítica realizada por Nietzsche e ressalta a falência das instituições democráticas ao modo que a sociedade tem a constante sensação de fragilidade, de que algo está errado. Nesse ponto, a democracia que deveria ser um instituto do povo, sólido e aprimorado, entretanto ela se liquefaz por ser desvirtuada. Assim como Bauman ensina que a justiça exige uma constante revisão/ evolução dela mesma (1998, p. 66) deve a democracia realizar a transvaloração dos valores.

4 Conclusão

Apesar de Nietzsche não eleger claramente um sistema considerável, através de suas reflexões é possível chegar a conceber uma democracia “radical” ou algo semelhante a da Grécia clássica, na qual a noção de isonomia é claramente diferenciada, tendo em vista uma cultura elevada pela grande política.

Por consequência, a democracia como é concebida promove o “apequenamento” do homem que em muitos momentos não se vê claramente representado, gerando esse desconforto social tão comum atualmente. É preciso ressaltar que a presente pesquisa não almeja inserir no meio acadêmico verdades absolutas, mas sim o questionamento e a dúvida, dessa forma, questiona-se a viabilidade da democracia e das instituições democráticas falidas que aprisionam o homem na ideia de igualdade/isonomia que na verdade são formas de nivelamento e materialmente utópicas, não concedendo o devido espaço para evolução harmoniosa política e pessoal.

Referências

- BAUMAN, Zygmunt. **O Mal Estar da Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1998.
- GRUPO DE ESTUDOS NIETZSCHE. **Dicionário Nietzsche**. São Paulo: Loyola, 2016.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.
- FOUCAULT, Michel. Los juegos del poder. (Entrevista). In: GRISONI, Dominique (org.) **Políticas de la filosofía**. Traducido por Oscar Barahona y Uxda Doyhamboure. México: Fondo de Cultura Económica, 1982.
- GHIRALDELLI, Paulo. Rorty, Nietzsche e a democracia. **Utopía y Praxis Latinoamericana**, v. 6, n. 13, 2001. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/279/27901307.pdf>>. Acesso em: 05 out 2018.
- KELLNER, Douglas. A crítica de Nietzsche à cultura de massa. **Revista Famecos**, Porto Alegre, v. 13, 2000. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/3078>>. Acesso em: 05 out 2018.
- MARTON, Scarlett. **Nietzsche**. Das forças cósmicas aos valores humanos. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora**. Reflexões sobre os preconceitos morais. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- _____. **Humano Demasiado Humano**. Trad. de Paulo Cesar de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

DIREITO AO ACESSO À CULTURA: MECANISMOS DE FORTALECIMENTO E VALORIZAÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL À LUZ DE SUA EFETIVIDADE E ACESSO

The right to access culture: mechanisms of fortification and valuing cultural diversity about the light of your effectiveness and access

*Alana Letícia de Oliveira*³³

*Ana Paula de Melo Alves*³⁴

*Andréia Garcia Martin*³⁵

1 Introdução

A Cultura, de maneira sintética é todo um complexo que inclui o conhecimento, a arte, as crenças, a lei, a moral, os costumes e todos os hábitos e aptidões adquiridos pelo ser humano. Destarte, trata-se de um reflexo do modo de vida em sociedade, sendo o pilar para o fortalecimento da identidade de um povo e indispensável ao desenvolvimento humano. Tanto a Constituição Federal de 1988, lei suprema vigente no país, quanto a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, trazem em seu texto a garantia aos Direitos Culturais, em virtude da sua relevância no que diz respeito à singularização da pessoa humana.

Portanto, o Estado assume a função de tutelar o pleno exercício dos direitos culturais pelos cidadãos, o acesso às fontes da cultura nacional e a liberdade das manifestações culturais. No entanto, ainda não existe um consenso sobre quais são esses direitos culturais, qual o seu conteúdo e o que especificamente se pretende tutelar. Isso se dá, sobretudo, pela própria fluidez que o conceito cultura carrega em si.

Logo, conclui-se que é de extrema importância a valorização e fortalecimento cultural, junto a isso, de igual maneira, é imprescindível que haja a efetivação dos direitos culturais, o

³³ Bacharelada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Frutal, Minas Gerais. E-mail: alanaleticia98@gmail.com.

³⁴ Bacharelada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Frutal, Minas Gerais. E-mail: anapaulamelo14@yahoo.com.br.

³⁵ Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestre em Direito, pela Instituição Toledo de Ensino em Bauru (ITE). Especialista em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa (Itália). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de São José do Rio Preto/SP (2002). Atualmente é Professora do Instituto Municipal de Educação Superior (IMES-FAFICA) de Catanduva/SP e da Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, “IRIS” – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5843968752917552>.

qual está presente em um rol extenso de valores, princípios e regras constitucionais. Esse tripé é classificado como uma ordenação constitucional de cultura, o que se atribui o caráter de direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 e, a partir disso, devem ser fomentados, garantidos e protegidos pelo Estado.

O problema que originou a discussão em questão é a ausência de reconhecimento da cultura como um direito, tanto por desconhecimento, quanto pela dificuldade que se encontra ao tentar classificar o que é a cultura. Muitas pessoas entendem a cultura como algo simplista e não consegue visualizar o quanto ela é abrangente, considerando assim algumas manifestações culturais um desserviço para a sociedade. E ainda, há que se ressaltar sobre a ineficácia na execução dos mecanismos de fortalecimento e valorização da diversidade cultural.

Com isto, observamos a necessidade que existe em esclarecer a abrangência da cultura e ainda explicitar como funcionam os mecanismos que fomentam as atividades culturais, de modo que se possa trazer a sociedade para mais perto dessa realidade, com a participação popular nos projetos de interesse coletivo, promovendo o incentivo e a fiscalização na realização destes.

A metodologia utilizada foi a da pesquisa bibliográfica, por meio da consulta a Constituição Federal de 1988, a Declaração de Direitos Humanos de 1948 e artigos científicos. O raciocínio adotado foi o dedutivo, uma vez que a cultura é o reflexo da vida em sociedade, faz-se necessária a participação popular nos projetos que visam o seu fortalecimento.

2 Garantia constitucional de acesso à cultura como um direito fundamental

O ordenamento jurídico, gerido pela Constituição Federal de 1988, traz a tutela do direito à cultura, estando marcada por ser plural, admitindo uma diversidade de conceitos. A previsão legal não impõe aos indivíduos uma determinada cultura, o intuito é garantir juridicamente o exercício desta e difusão das manifestações culturais, bem como assegurar o acesso às fontes de cultura nacional. O legislador atribuiu um caráter universalista, ampliando a abrangência da tutela da mesma. Conforme o disposto no artigo 215 da Constituição Federal de 1988 “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. (BRASIL, 1988)

Os direitos culturais são considerados direitos fundamentais, visto que são essenciais para uma vida digna e para exercício da cidadania, entrelaçando-se diretamente com o princípio da liberdade e o princípio da dignidade humana. Por isso a necessidade de assegurar a todo cidadão o direito de exercer e usufruir com liberdade das mais diversas fontes de cultura.

3 Políticas Públicas de incentivo ao acesso a cultura

A política cultural apresenta-se como um conjunto de iniciativas que visam promover a produção, a distribuição e o uso da cultura, a preservação e a divulgação do patrimônio histórico. Sendo esta utilizada tanto para o controle da cultura quanto para a sua democratização. É papel estatal a regulamentação e o financiamento de atividades culturais que visem à manutenção da diversidade cultural e suas manifestações.

Um dos principais mecanismos de fomento a cultura no Brasil é a polêmica Lei Rouanet, instituída pela Lei n. 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que se trata norma que estabelece como o Governo Federal deve disponibilizar recursos para a realização de projetos culturais. A referida lei instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), a fim de apoiar e direcionar recursos para investimentos em projetos culturais. É necessário ressaltar que por se tratar de verba pública é mister que os produtos e serviços que sejam provenientes desse benefício sejam de exibição, utilização e circulação públicas. O incentivo a projetos culturais se dá por isenções ou deduções tributárias para que o contribuinte do imposto de renda possa apoiar os projetos culturais sob a forma de doação ou patrocínio. São recursos não orçamentários, isto é, não transitam pelo orçamento federal. Um problema da lei em questão é que o Estado abdica de determinar onde investir o dinheiro, o que deveria ocorrer dentro de um planejamento em longo prazo, e a escolha de qual projeto cultural deverá receber o incentivo fica sendo responsabilidade dos empresários, que por sua vez, a maioria pelo menos, só estão interessados em projetos com visibilidade midiática ou que trarão um sucesso de público.

Ainda, com o intuito de dar efetividade às normas constitucionais, criou-se uma parceira entre poderes Executivo e Legislativo para buscar fortalecer e valorizar a diversidade cultural brasileira e a responsabilidade do Estado sobre a formulação e implementação de políticas de universalização do acesso à produção e fruição cultural, o chamado Plano Nacional de Cultura (PNC). Ele foi instituído pela Lei 12.343, em 2 de dezembro de 2010, sua finalidade é o planejamento e implementação de políticas publicas de longo prazo, até 2020,

direcionadas a proteção e promoção da diversidade cultural brasileira. Diversidade esta que se expressa em práticas, serviços, bens artísticos e culturais definitivos para se exercer a cidadania, expressão simbólica e o desenvolvimento socioeconômico do país. Os seus objetivos norteiam entre o fortalecimento institucional e a definição de políticas públicas que confirmam o direito constitucional à cultura; a proteção e promoção do patrimônio e da diversidade ética, artística e cultural; a ampliação do acesso à proteção e gozo da cultura no território como um todo; a inclusão da cultura em padrões sustentáveis de progresso socioeconômico e a formação de um sistema público e participativo de gestão, acompanhamento e avaliação das políticas culturais.

A Lei que criou tal plano estabelece 53 metas para a área da cultura a serem alcançadas até 2020, foi estabelecido através da participação ampla da sociedade e gestores públicos. É importante salientar que o sucesso do PNC somente se dará com a participação de todos os entes federativos, por intermédio do Sistema Nacional de Cultura. O monitoramento da realização das metas é efetuado constantemente pelo Ministério da Cultura e publicado na plataforma virtual, o que possibilita o acompanhamento da situação atualizada de cada meta e os feitos para seu alcance. Outro modo de se manter informado é personalizar o modo de consulta e definir quais metas desejam acompanhar e receber informações via email.

É válido ressaltar a participação efetiva dos municípios no PNC, visando atender e dar acesso à população menos favorecida e, como ocorre, por exemplo, com o sistema educacional e suas instâncias ou com o SUS, apostando em um Sistema Público de Cultura, integrando União, Estado e Municípios. O trabalho inicial do plano deve ocorrer a nível municipal, e caso não alcance o município, ele não terá eficácia e o quadro atual da cultura não irá se alterar, pois é o município quem se encontra próximo ao cidadão, e é nas cidades que existem as periferias, a qual as diferenças de acesso à cultura tornam-se claras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, tem-se que a Constituição Federal e a Declaração Universal dos Direitos Humanos propuseram um regulamento extenso quanto aos direitos culturais, e na carta política, em seu artigo 215, o qual estabelece garantias plenas ao exercício do direito e acesso cultural, com apoio e incentivo a valorização e a disseminação das manifestações culturais.

Com isso, foram criados mecanismos para fortalecer, valorizar e amparar tais direitos, sendo a Lei Rouanet e o Plano Nacional de Cultura exemplos dos principais instrumentos

usados para fomentar a cultura no Brasil. Entretanto, é notório como ambos são falhos e, principalmente, como falta efetividade do texto constitucional quanto aos citados acima, pois em relação ao segundo, os entes federativos não possuem total participação e a sociedade não é inteiramente informada e não conhece o propósito de todas as metas, visto que a mesma pode acompanhar e ajudar na realização de cada uma delas.

Conclui-se que para promover a plena tutela dos direitos culturais, é necessário que se busque inteirar a população sobre os mesmos, bem como da importância de fiscalizar e participar das metas elencadas no PNC. Ademais, ainda que haja melhorias na execução da Lei Rouanet, há também a necessidade de aperfeiçoamento dos controles internos do Ministério da Cultura (MinC) e revisão das normas legais, de forma a gerar maior eficácia nos projetos financiados. Dessa forma, os mecanismos para valorização e fortalecimento da cultura serão efetivados e a sociedade poderá se beneficiar de projetos voltados ao interesse coletivo cultural e exercer sua colaboração em fiscalizar e realizar os mesmos.

REFERÊNCIAS

- BARBALHO, Alexandre. Políticas culturais no Brasil: identidade e diversidade sem diferença. **Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura**, Faculdade de Comunicação/UFBA, Salvador-Bahia, maio de 2007. Disponível em: <<http://files.ifestcircomira.webnode.com/200000080-ce313d025a/Leitores,%20espectadores%20e%20internautas.pdf>>. Acesso em: 08 de outubro de 2018.
- BELEM, Marcela Purini; DONADONE, Julio César. A Lei Rouanet e a construção do “mercado de patrocínios culturais”. **Revista NORUS**, v. 1, n. 01, Janeiro a Junho de 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/NORUS/article/view/2761>>. Acesso em: 08 de outubro de 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Ministério da Cultura. Secretaria de Políticas Culturais. **Plano Nacional de Cultura (PNC)**. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/plano-nacional-de-cultura-pnc->>. Acesso em: 08 de outubro de 2018.
- BRASIL. Ministério da Cultura. Portal da Lei Rouanet. **O que é a Lei Rouanet?** Disponível em: <<http://rouanet.cultura.gov.br/o-que-e/>>. Acesso em: 05 de outubro de 2018.
- FERREIRA, Gustavo Assed; MANGO, Andrei Rossi. Cultura como direito fundamental: regras e princípios culturais. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 80-98, Janeiro a Junho de 2017. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/2108>>. Acesso em: 05 de outubro de 2018.
- PIANCÓ, Sheilla. **O direito de acesso à cultura e a constituição federal**. Disponível em: <<http://docente.ifrn.edu.br/narapessoa/disciplinas/politicas-culturais/textos->>

complementares/o-direito-de-acesso-a-cultura-e-a-constituicao-federal/view>. Acesso em: 05 de outubro de 2018.

DIREITO DE LAJE: O NOVO INSTRUMENTO DO DIREITO REAL PARA A REGULAMENTAÇÃO DE MORADIA

Slab law: the new instrument of real law for housing regulation

Júlia Oliveira Rodrigues³⁶

Lucas Augusto Cardoso Silva³⁷

1 Introdução

Do conceito de puxadinho à regularização de uma moradia digna, nasce o direito de laje como um fenômeno social oriundo de várias favelas brasileiras, que encontrou amparo na Medida Provisória nº 759, convertida na Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe, dentre vários pontos, sobre a regularização fundiária urbana e rural.

O direito de laje é um novo conceito sobre a propriedade criada através da cessão, onerosa ou gratuita, da superfície superior ou inferior de uma construção por parte do proprietário, para que o titular do novo direito possa conferir unidade autônoma da edificação original.

Esse novo instituto, resguardado pela Lei 13.465/17, confere a milhares de pessoas que se encontram à margem da lei a possibilidade, mediante formalização de escritura pública ou particular, de registrar seu direito e, dessa forma, passar a usufruir dos efeitos decorrentes. Ou seja, o reconhecimento do direito de laje no rol dos direitos reais, por meio do acréscimo do artigo 1225, inciso XIII, do Código Civil, proporciona tanto ao proprietário como ao lajeário (titular do direito de laje) uma segurança jurídica e estabilidade do direito sucessório, contribuindo para sua finalidade social.

2 O Direito de Laje

Com o crescente número da população brasileira em detrimento a falta de recursos para amparar tantas famílias e o crescimento das demandas necessárias, milhares de pessoas foram formando complexos e obras irregulares, as quais estão edificadas sobre um sistema à

³⁶ Graduanda no curso de Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal – MG, julia.orodrigues9@gmail.com

³⁷ Graduando no curso de Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal – MG, lucasyamamoto@gmail.com

margem da lei. O direito de laje nasce como um fenômeno social natural de várias favelas brasileiras, essa espécie de “puxadinho” gerava aos proprietários de imóveis uma total falta de segurança jurídica e uma grave instabilidade, tendo em vista que as construções iam se aprimorando, ramificando entre os familiares com as construções sobre as lajes, e gerando uma insegurança em não existir registro próprio como um direito voltado ao titular da laje. Dessa forma, os conflitos pela falta de amparo do nosso ordenamento jurídico demonstravam que há direito para além do “direito do estado”, demonstrando a necessidade de acolher as várias esferas de resolução de conflitos que atuam à margem do estado, implantando formas de respaldar essas medidas dentro do direito positivo. Como confirma em seu livro a autora Patrícia Fonseca Magno de Oliveira:

No atual estado do nosso direito, conforme anota Ricardo Pereira Lira, não se admitem propriedades distintas superpostas sem a propriedade indivisa de fração ideal do solo por parte de todos os proprietários distintos. (...) Observa-se, porém, o fato social impondo modificações no direito. Nas favelas do Rio de Janeiro, nasceu o “direito de laje”, conforme o qual os moradores alienam a terceiro o direito de construir sobre sua laje, ficando da posse exclusiva do terceiro a moradia por ele construída.

Com o intuito de enfrentar o problema das ocupações irregulares, o advento da Lei nº 13.465 de 2017, trouxe o reconhecimento da laje não apenas como uma superfície, mas como um novo direito real, especial, com características próprias, Tendo em vista que na maioria das vezes a laje é construída com intuito de assegurar uma ampliação da família ou favorecer uma nova fonte de renda para o dono do imóvel, é extremamente necessário que o titular do imóvel possa gozar dos direitos e efeitos da formalização da escritura.

3 Nomenclatura popular

Durante a história do direito brasileiro podemos notar a falta de acessibilidade dos termos pela população, tendo em vista a utilização de termos rebuscados, técnicos e em latim, todavia no que tange o direito de laje temos o abandono do nome técnico a fim de tornar a nomenclatura acessível à população a que se destina.

Esse novo direito real retrata um direito real de superfície em graus sucessivos, que poderia ser chamado de direito real de sobrelevação. No entanto, esse excesso de primor na escolha do termo fere o próprio intuito do direito, que se trata de amparar a população marginalizada pela falta assistência do estado.

O direito real de laje não atinge apenas o espaço aéreo acima laje, mas também o espaço subterrâneo, mas para a adaptação terminológica, a nomenclatura atécnica atende um objetivo maior e mais nobre: aproximar o Direito do homem comum.

4 Conclusão

Construído a partir da estrutura oriunda da Revolução Francesa e pelo liberalismo econômico, o direito de propriedade é tido como o mais amplo e ilimitado de todos os direitos subjetivos patrimoniais. A Carta Constitucional Brasileira protege a inviolabilidade do direito de propriedade em seu artigo 5º, caput, sendo mais precisa nesse mesmo artigo em seu inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade”.

Trata-se, pois, de um direito fundamental constitucional, ou seja, é certo que os direitos fundamentais versam sobre os valores mínimos necessários para o exercício de uma vida digna. Sendo, portanto, dever de cumprimento do Estado para com o cidadão.

Nessa ordem de ideais, o direito de laje é um novo instrumento de caráter de inclusão social com o intuito de propiciar a concretização do direito de propriedade para a população. Assim sendo, a proteção da Lei nº13.465/17 trata do reconhecimento da laje como um direito fundamental. Sendo necessário lembrar, que o direito fundamental de propriedade restava ferido na proliferação das informalidades nas construções, posto que o Estado tem sido inerte em vários aspectos na função de assegurar os direitos fundamentais do cidadão.

Referências

FARIAS, Cristiano Chaves de; Direito de Laje / Martha El Debs, Wagner Inácio Dias e Cristiano Chaves de Faria – 2. Ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

MAGNO DE OLIVEIRA, Patrícia Fonseca. Direito de Laje: uma análise civil-constitucional do direito de superfície em segundo grau.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho/ Marcelo Salaroli de Oliveira. Registro Civil das Pessoas Naturais I. ed. Saraiva, 2014.

DIREITO E ACESSIBILIDADE: UM ESTUDO SOBRE O DECRETO Nº 9.522/2018 (TRATADO DE MARRAQUECHE) E SUA EFETIVIDADE NOS DIREITOS DESTINADOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL NO BRASIL

Law and accessibility: a study of the decree nº 9.522/2018 (treaty of Marraqueche) and its effectiveness in the rights for people with visual disabilities in Brazil

*Andreia Garcia Martin*³⁸

*César Augusto Zacheo*³⁹

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca analisar um recente decreto legislativo (Decreto nº 9.522) promulgado para garantir que pessoas com deficiência visual possam ter um maior amparo e facilidade no acesso às obras publicadas e aos textos impressos, garantindo assim, um grande salto nos direitos destinados às pessoas com deficiência visual no Brasil.

Para tanto, cabe ressaltar que tal Decreto versa sobre o Tratado de Marraqueche no qual o Brasil ingressou como parte no ano de 2013, porém, mesmo fazendo parte de tal Tratado Internacional, o ordenamento jurídico brasileiro não poderia garantir tal direito antes de percorrer todo o trâmite trazido pelo artigo 5º §3º da Constituição Federal.

Dessa maneira, o estudo se iniciará com uma abordagem referente à importância dos Tratados Internacionais que versem sobre os direitos humanos, demonstrando como a Constituição Federal de 1988 passa a garantir a sua efetividade em âmbito nacional e como os mesmos passam a ser considerados como emendas constitucionais, demonstrando o bloco de constitucionalidade e os benefícios trazidos para a sociedade.

Por fim, serão evidenciados quais direitos o Tratado de Marraqueche garante às pessoas com deficiência visual, demonstrando a importância da sua promulgação para que a acessibilidade e inclusão social dessas pessoas possam ser efetivadas em todo o território nacional.

³⁸ Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP (PUC/SP). Mestra em Direito, pela Instituição Toledo de Ensino em Bauri (ITE). Especialista em Justiça Constitucional pela Universidade de Pisa (Itália). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de São José do Rio Preto/SP (2002). Atualmente é Professora do Instituto Municipal de Educação Superior (IMES-FAFICA) de Catanduva/SP e da Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Líder do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, “IRIS” – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5843968752917552>.

³⁹ Discente do 6º período do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG - Unidade Frutal. Membro do Grupo de Pesquisa, certificado pelo CNPQ, “IRIS” – Igualdade, Reconhecimento e Inclusão Social. E-mail: cesarzacheo@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3506777803570114>.

METODOLOGIA

Será adotado o método dedutivo no percorrer do desenvolvimento da presente pesquisa, para que, ao partir das premissas gerais que consistem na análise da importância dos tratados internacionais na garantia de novos direitos para o ordenamento jurídico brasileiro, chegar-se-á às premissas específicas que evidenciará a alteração na Constituição Federativa de 1988, tendo em vista que ao percorrer o tramite legal do artigo 5º §3º, os tratados internacionais passam a se equiparar às emendas constitucionais.

Dessa maneira, conforme dispõe a doutrina de Orides Mezzaroba e Cláudia Servilha Monteiro: “A questão fundamental da dedução está na lógica que deve ser estabelecida entre as proposições apresentadas, a fim de não comprometer a validade da conclusão” (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2003, p. 65). Nesse seguimento, a pesquisa estará, através do estudo aprofundado nas questões expostas, livre para concluir sobre os benefícios trazidos pela promulgação do Decreto nº 9.522/2018 que dispõe sobre novos direitos às pessoas com deficiência visual no Brasil, utilizando-se do aparato da pesquisa bibliográfica para discorrer sobre a importância desses novos direitos, o bloco de constitucionalidade e a importância das emendas à Constituição.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Segundo dados divulgados pela Organização Mundial de Saúde, cerca de 253 milhões de pessoas, no mundo, têm algum tipo de deficiência visual. Desse total, 90% residem em países em desenvolvimento. Só no Brasil, de acordo com números do IBGE de 2010, mais de 35 milhões de pessoas têm alguma deficiência visual. A falta de livros em formato acessível é uma barreira real ao acesso à educação e à cultura, o que reforça a importância da promulgação do Tratado de Marraqueche. (BRASIL, 2018)

Para tanto, mesmo o país possuindo garantias destinadas às pessoas com deficiência, ressaltando a importância do seu Estatuto - Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - as pessoas com deficiência visual não possuíam grande aparato em tal instrumento, sendo necessário medidas extravagantes para que essas pessoas possam usufruir dos seus direitos no tocante à acessibilidade e à sua inclusão social. (BRASIL, 2015)

Através dessa necessidade, o Brasil, em 27 de junho de 2013, firma em uma cidade localizada no centro-sudoeste de Marrocos (Marraqueche), o presente Tratado busca facilitar o acesso às obras publicadas para pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso, possibilitando que medidas sejam tomadas

para que as pessoas com deficiência visual possam ter a sua devida alfabetização e o fácil acesso às obras impressas.

Assim, posterior à celebração do Tratado, o Congresso Nacional aprovou-o por meio do Decreto Legislativo nº 261 em 25 de novembro de 2015 (BRASIL, 2015), respeitando os procedimentos trazidos pela Constituição Federal presentes no artigo 5º §3º⁴⁰ a fim de que o Tratado Internacional passasse a se equiparar às Emendas Constitucionais. (BRASIL, 1988) Nesse segmento, o governo brasileiro depositou junto ao Diretor-Geral da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, em 11 de dezembro de 2015, o instrumento de ratificação ao Tratado e que este entrou em vigor na República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, em 30 de setembro de 2016.

Dessa forma, seguido todos os trâmites acima mencionados, o atual presidente Michel Temer, promulga, recentemente, o Decreto n. 9.522, de 8 de outubro de 2018, a fim de possibilitar a efetiva aplicação do Tratado de Marraqueche no âmbito interno do ordenamento jurídico brasileiro, tornando-o patrimônio nacional e um instrumento de grande importância para a acessibilidade das pessoas com deficiência visual. (BRASIL, 2018)

Para tanto, a jurista Flávia Piovesan parametriza como os tratados passam a fazer parte das garantias fundamentais, abrangendo as seguintes modalidades:

- Relativamente ao impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no Direito brasileiro, e considerando a hierarquia constitucional desses tratados, três hipóteses poderão ocorrer. O direito enunciado no tratado internacional poderá:
- a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição (neste caso a Constituição reproduz preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos);
 - b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos;
 - c) contrariar preceito do Direito interno. (PIOVESAN, 2012 p. 41/42)

Dessa maneira, percebe-se que a segunda modalidade é a que abrange o Tratado de Marraqueche e a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que o aparato às pessoas com deficiência visual ainda se encontra muito escasso na seara jurídica, devendo viabilizar meios para que possibilitem a sua devida inclusão e alfabetização.

No entanto, além de trazer novos direitos às pessoas com deficiência visual, qual a importância do Tratado de Marraqueche para o ordenamento jurídico brasileiro? Pois bem, por corresponder a Tratado Internacional que verse sobre direitos humanos, o mesmo, após o trâmite legal já percorrido acima, passará a fazer parte do bloco de constitucionalidade,

⁴⁰Art. 5º [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988)

passando assim a se equiparar a emenda constitucional, tornando-se, respectivamente, parte da Constituição Federal.

Por fim, o presente estudo se destinará a abarcar como essa alteração legislativa influenciará nas garantias destinadas as pessoas com deficiência, especificamente às pessoas com deficiência visual, demonstrando como tal decreto favorece a garantia da acessibilidade e da posterior inclusão social dessas pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se tratar de uma pesquisa em desenvolvimento, o presente estudo se conclui apenas com resultados parciais, tendo em vista que no decorrer do resumo foi exposta a importância dos tratados internacionais e o tramite legal no qual tal instrumento percorre até fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o Tratado de Marraqueche passa a trazer novos direitos para as pessoas com deficiência, principalmente às com deficiência visual, fomentando assim, um grande salto para a acessibilidade dos membros desse grupo, além da inclusão social dessas pessoas.

Por fim, além de viabilizar todo o procedimento percorrido para se equiparar às emendas constitucionais, tornou-se possível observar a importância de tal instrumento na garantia de novos direitos pautados na acessibilidade e na leitura de pessoas com deficiência visual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. São Paulo: Saraiva, 2017

_____. **Decreto Legislativo nº 261 de 25 de novembro de 2015**. Aprova o texto do Tratado de Marraqueche. Disponível em: <<https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/TratadoMarraqueche.asp>>. Acesso em: 16 de out. 2018

_____. **Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018**. Promulga o Tratado de Marraqueche. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9522.htm>. Acesso em: 17 de out. de 2018

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 15 de out. 2018

_____. Ministério da Cultura. Tratado que facilita acesso de pessoas com deficiência a obras literárias é promulgado. Publicado: 10/10/2018 12h17, última modificação: 10/10/2018 13h51. Agência Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/cultura/2018/10/tratado-que-facilita-acesso-de-pessoas-com-deficiencia-a-obras-literarias-e-promulgado>> Acesso em: 18 de out. 2018

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

ESCOLA SEM PARTIDO: UMA TENTATIVA DE RESTRIÇÃO OU IMPARCIALIDADE AO ENSINO PÚBLICO BRASILEIRO?

School without partisanship:na attempt to restrict or impartiality to the brazilian public education?

Renato Camargo Silva⁴¹

1. Introdução

Em vista do conturbado cenário político brasileiro, se nota um verdadeiro abismo social, derivado de extremismos e radicalismos, derivando inclusive, atos atentatórios e violências físicas e verbais, contexto este, propiciado por um ambiente intolerante e agressivo.

Assim, propostas surgem como verdadeiras promessas de salvação e resolução de diversos conflitos, sendo o caso do projeto “Escola Sem Partido”, que surge como um movimento social em diversos estados brasileiros, originando projetos de lei com a finalidade de regular determinados aspectos do ensino educacional brasileiro. Em âmbito federal, se tem como principal proposta de deputados agregados ao movimento o Projeto de Lei 867/2015.

Aludido como verdadeiro baluarte à segurança da educação, servindo de modo a concretizar os preceitos constitucionais referentes ao ensino brasileiro, o projeto encontra-se ainda em grande embate por sua repercussão na esfera política.

Com base nisto, a presente pesquisa se destina à análise do Projeto de Lei 867/2015, assim como o próprio movimento Escola Sem Partido, a fim de se extrair, baseando em pesquisa bibliográfica, conclusão que distinguirá possíveis aspectos tendenciosos, ou verdadeiras liberdades, relatadas por apoiadores do movimento.

Ademais, se justifica tal necessidade uma vez que as consequências da concretização de um projeto como este, em dimensão e impacto social, podem ser irreversíveis, se as premissas elencadas por este forem evitadas de vícios de qualquer forma.

2. Breves motivações elencadas à necessidade do “Escola Sem Partido”

Apontado por aqueles que defendem a aprovação do projeto, se tem a necessidade de concretização da neutralidade de ideologias repassadas por professores, princípio já

⁴¹ Bacharelado em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. E-mail: renatocamargovt1@gmail.com

assegurado constitucionalmente e através de convenções internacionais, pois por seu apoiadores, a situação de imparcialidade não se concretiza na prática, utilizando os professores de suas prerrogativas em sala de aula para difundir e impor convicções próprias ou a que compactuam.

Para evidenciar tal posicionamento, basta a leitura de uma seção do *site* do movimento, na qual é ressaltado:

A doutrinação política e ideológica em sala de aula ofende a liberdade de consciência do estudante; afronta o princípio da neutralidade política e ideológica do Estado; e ameaça o próprio regime democrático, na medida em que instrumentaliza o sistema de ensino com o objetivo de desequilibrar o jogo político em favor de um dos competidores. (ESCOLA SEM PARTIDO, 2018)

Consequentemente, os defensores do movimento acabam por atribuir aos professores prerrogativas de demasiada liberdade de ensino, o que acarreta na possibilidade de imposição aos alunos de determinadas ideologias (políticas, sociais e religiosas) em detrimento de outras, ocorrência elencada como ameaça à democracia.

3. Análise constitucional, legal e principiológica

Observados os parâmetros e justificativas elencadas para validar o projeto de lei, se tem como principal argumento que a educação, nos atuais moldes, ameaça a forma democrática de governo, além de atentar à liberdade de expressão e manifestação do aluno, fato que é insustentável pelos dispositivos constitucionais alegados pelo movimento.

Dos principais dispositivos alegados pelo movimento, tem-se aqueles concernentes à:

- a liberdade de consciência e de crença e a liberdade de aprender dos alunos (art. 5º, VI e VIII; e art. 206, II, da CF);
- o princípio constitucional da neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado (arts. 1º, V; 5º, caput; 14, caput; 17, caput; 19, 34, VII, 'a', e 37, caput, da CF);
- o pluralismo de ideias (art. 206, III, da CF). (PARTIDO SEM ESCOLA, 2018)

Contudo, basta rápida análise para se perceber que a Constituição Federal não aplica aos dispositivos aludidos o sentido conotado e difundido pelo movimento, como dogmas a serem considerados na educação. Ademais, os artigos mencionados ditam acerca de liberdades e garantias ao livre pensamento e manifestação, além da manutenção e a importância da

soberania popular como fundamento Estatal, não se confundindo estas garantias, em nenhum momento, com as prerrogativas educacionais previstas na Carta Magna.

Contraditoriamente, ao aludir o Projeto de Lei 867/2015, o Escola Sem Partido acaba por cair nos próprios vícios que são apontados como ocorrentes na sociedade e inerentes ao Estado, vez que o Projeto de Lei 867/2015 é incisivo ao destacar: “Art. 2º. A educação nacional atenderá aos seguintes princípios: I - neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado;” (BRASIL, 2015).

A contraditoriedade se faz presente ao analisar os princípios constitucionais apontados pelo movimento, como a liberdade de expressão, de crença e ideológica, uma vez que o próprio texto legislativo prevê medidas que vão ao contrário das justificativas elencadas. Assim, é o mesmo que combater um determinado senso ideológico cerceando a liberdade de discussão.

Os princípios constitucionais elencados pelo movimento, servem, se não, para embasar temores, não ocorrências, posto que não há no âmbito escolar circunstâncias que levam aos resultados ora apontados, como a doutrinação e ideologia restritiva, que é acarretada por ausência de liberdade de alunos frente aos professores.

Analisando o ordenamento jurídico, nota-se mais uma vez que são infundadas as alegações de ausência de liberdade ou abuso ao aluno, pois que a própria legislação estabelece sistema de freios às restrições à criança e adolescente, como o próprio Conselho Tutelar, instituído no Estatuto da Criança e do Adolescente, órgão este que é “[...] permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente [...]” (BRASIL, 1990, art. 131).

Evidencia-se, assim, que o discurso dirigido pelo movimento não compactua com os ideais e princípios constitucionais propostos ainda por ele próprio, uma vez que o bem maior e objetivo alegado seria a liberdade de aprendizado do aluno, o qual, ao mesmo tempo não pode exprimir seus ideais, sob pena de sanção ao professor, como se observa no Projeto de Lei citado:

Art. 4º. No exercício de suas funções, o professor:

- I - não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, com o objetivo de cooptá-los para esta ou aquela corrente política, ideológica ou partidária;
- II - não favorecerá nem prejudicará os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas;
- III - não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas;
- IV - ao tratar de questões políticas, sócio-culturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito;

V - respeitará o direito dos pais a que seus filhos recebam a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções;

VI - não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de terceiros, dentro da sala de aula. (BRASIL, 2015, grifo nosso)

Dessa forma, o Projeto de Lei, e o próprio movimento, pelos ideais e fundamentos difundidos, carece de embasamento constitucional, uma vez a própria Constituição em seu artigo 206, II, denota: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;” (BRASIL, 1988).

4. Conclusões Iniciais

Diante do exposto, e contraponto aos ensinamentos elencados doutrinariamente, com ênfase no que tange à principiologia constitucional tangente ao caso, constata-se tendenciosidade no Projeto de Lei, tanto quanto no movimento Escola Sem Partido, vez que ao aludir acerca da liberdade de expressão como garantia ao aluno, devendo este aprender acerca de todas ideologias de modo igualitário, estipula censuras aos professores, tal como ao sistema pedagógico e educacional, dando à escola a simples conotação de “empilhado de conteúdo”, sentido este diferente do estipulado na Constituição Federal, como se observa aos princípios da educação, consoantes ao artigo 206: “Art. 206. [...] III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;” (BRASIL, 1988).

Logo, explica Pedro Lenza acerca das prerrogativas de livre manifestação do pensamento:

Tem razão Ingo Sarlet ao afirmar que a regra contida no referido art. 5.º, IV, CF/88, estabelece uma espécie de “cláusula geral” que, em conjunto com outros dispositivos, asseguram a liberdade de expressão nas suas diversas manifestações:

- **liberdade de manifestação do pensamento (incluindo a liberdade de opinião);**
- liberdade de expressão artística;
- **liberdade de ensino e pesquisa;**
- liberdade de comunicação e de informação (liberdade de “imprensa”);
- liberdade de expressão religiosa. (LENZA, 2016, p. 1181-1182, grifo nosso)

Acerca da tendenciosidade, é notável destacar a maneira que se tem descrito os objetivos do projeto, o modo de execução destes, assim como a bancada parlamentar proponente.

Destes, ressalta-se o último, o qual se mostra estritamente ligado a uma política liderada pela extrema direita (em se analisando o deputado proponente, assim como os apoiadores, e seus partidos políticos), em favor do silenciamento dos professores e alunos, pois que as consequências práticas seriam nada mais que estas.

Diante do atual contexto político, é notória margem de manipulação política, em favor do engrandecimento de determinados nomes, em detrimento da queda da democracia, fato que se observa, uma vez que concretizado o Projeto de Lei aludido, assim como demais medidas concernentes ao movimento Escola Sem Partido, ocorrerá a impossibilidade legal para debates, apresentação de novas ideologias, e consequentemente crescimento humano e cidadão, finalidade real da educação brasileira.

Acerca da educação, basta a observância do artigo 205 da Carta Maior, para se notar que a finalidade precípua da educação não se trata apenas de adquirir conhecimentos acerca das diversas ciências existentes, mas a ampliação da mente cidadã do jovem, a fim de proporcionar não somente cultura, mas de fato, noção democrática. *In verbis*: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988).

Por fim, tem como notória a tentativa de silenciamento de debates e geração de novas ideias, seja pelo crescente anseio de melhora nas ações Estatais, seja pela mudança política que as novas gerações demandam do atual legislativo, mudanças estas acarretadas por ideologias que instigam o pensamento coletivo e a incessante busca por melhorias daqueles que se encontram no poder, valores estes que não se tratam de “doutrinação”, mas a verdadeira concretização da democracia.

Referências

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

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

BRASIL, **Projeto de Lei 867 de 23 de março de 2015. Inclui, entre diretrizes e bases da educação nacional, o “Programa Escola sem Partido”**. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1312409&filena me=PL+867/2015>. Acesso em: 11 out. 2018.

ESCOLA SEM PARTIDO. **Por uma lei contra o abuso da liberdade de ensinar**. Disponível em: <<https://www.programaescolasempartido.org/projeto>>. Acesso em: 11 out. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTADO LAICO: AS AMEAÇAS ADVINDAS DA INTERFERÊNCIA RELIGIOSA NO CENÁRIO POLÍTICO DO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Lay state: threats advised of religious interference in the political scenario of contemporary Brazil

*Gabrielly Miranda⁴²
Isabella Martiniano Assunção⁴³
Pablo M. B. Coelho*

1 Introdução

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise crítica advinda do uso de discursos religiosos quando feitos no atual contexto brasileiro dentro da política. Aspirando mostrar que a permanência da religião nos dias atuais ainda é posta de forma notória, seja ela na Frente Parlamentar Evangélica, no regimento da Câmara dos Deputados e ainda da influência que a mesma exerce no processo eleitoral, contradizendo o princípio do Estado democrático laico expresso na Constituição Federal de 1988 no artigo 19 inciso I, vejamos:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público (BRASIL, 1988).

Contudo, isso não quer dizer que na prática não ocorra essa interpretação da lei, nos últimos parlamentares que tiveram apoio da FPE, utilizaram-se de palavras relacionadas a Deus no discurso, e assim, é notável como no âmbito da política a influência religiosa está presente. Usando a religião como maneira de persuadir eleitores, que veem em seus representantes modelos ideais de candidatos que enaltecem a fé. Podendo mencionar o fato ocorrido com Marco Antônio Feliciano que foi eleito em 2010, para deputado federal pela coligação Humanista Cristão (PSC/PHS), apresentava questões de natureza religiosa na maioria de seus discursos, unindo assim a política com a religião, como se uma fosse sinônimo da outra, fazendo parte da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos

⁴² Graduanda do curso de Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG - Unidade Frutal/MG). E-mail: gaabriellymiranda@hotmail.com

⁴³ Graduanda do curso de Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG - Unidade Frutal/MG). E-mail: isabellamassuncao@hotmail.com

Deputados onde ele deveria defender os interesses de um todo, mas ao contrário disso defende apenas o pensamento Evangélico e já cometeu crime de preconceito contra os Católicos, onde já foi até investigado segundo reportagem do Jusbrasil em 2013 que diz:

O Supremo Tribunal Federal autorizou a abertura de inquérito para investigar se o deputado federal Marco Feliciano (PSC-SP) cometeu o crime de preconceito contra religião. A ação foi movida a partir de um vídeo no qual o pastor diz que no futuro haverá "o sepultamento dos pais do santo" e o "fechamento de terreiros de macumba". (JUSBRASIL, 2013). *(online)*.

Muitos autores sobre que estudam essa questão expressam o atraso e os conflitos causados quando a religião interfere em assuntos políticos. Conforme Miranda (2017, p.10), “a presença ostensiva dos grupos e discursos religiosos na política contemporânea de forma geral, e no Estado brasileiro em particular. Pretendeu-se esclarecer se essa presença significa uma ameaça ao Estado laico.” Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica documental, onde foram analisados normativos referentes ao assunto. O método de abordagem empregado é o dedutivo e histórico já que o tema trata aspectos específicos em uma perspectiva abrangente. Os argumentos apresentados no trabalho defendem a necessidade de ressaltar a importância da laicidade do Estado que apesar de estar expressa na constituição, ainda permeia violações.

2 Frente Parlamentar Evangélica

De acordo com (LOPES, 2013) “A Frente Parlamentar Evangélica (FPE) é uma associação civil, de natureza não governamental, constituída no âmbito do Congresso Nacional, integrada por Deputados Federais e Senadores da República Federativa do Brasil.” Na câmara dos deputados uma FPE, na qual representa os interesses doutrinários pela fé vem crescendo ao decorrer dos anos. Segundo a câmara legislativa no ano 2015 tinha-se a estimativa de 180 deputados e 4 senadores que representavam esses interesses, número este que, merece mais atenção e estudo, pois, o avanço desta frente que preza a continuidade ao caráter conservador que a mesma prega, (vez que a FPE possui considerável número de pessoas que dispõem de poderes de deliberação) é capaz de impedir que projetos que firmam os preceitos bíblicos sejam aprovados, fazendo assim com que o país retroceda na esfera política. Evidenciando-se da seguinte forma:

A apresentação, pelo então Deputado Anderson Ferreira, membro da Frente Parlamentar Evangélica, do Projeto de Lei 6583/2013, que cria o Estatuto da

Família, e tem por principal objetivo estabelecer o conceito de família restrito à união entre homem e mulher. (MIRANDA, 2017)

Na a influência de voto, já estando evidente a dicotomia presente, entre religião e política. A religião se manifesta por meio de candidatos que através de seus discursos exaltam sua crença, assim, motivando psicologicamente que seus eleitores compartilhem de suas ideias e garantindo seu voto.

3 Estado laico apenas na teoria

O Brasil é posto como um Estado laico, logo essa posição serve para que os seus representantes defendam e exerçam o seu papel político, respeitando as questões religiosas de toda a população. Porém, na realidade e na prática não funciona assim. Diante do conteúdo do regimento interno da Câmara dos Deputados, em seu artigo 79 diz que:

§ 1º A Bíblia Sagrada deverá ficar, durante todo o tempo da sessão, sobre a mesa, à disposição de quem dela quiser fazer uso. § 2º Achando-se presente na Casa pelo menos a décima parte do número total de Deputados, desprezada a fração, o Presidente declarará aberta a sessão, proferindo as seguintes palavras: Sob a proteção de Deus e em nome do povo brasileiro iniciamos nossos trabalhos. (BRASIL, 2014).

Isso quer dizer que, é necessário um bíblia durante a sessão, mostrando uma importância maior para a bíblia do que a própria Constituição da República, sendo ela a ferramenta essencial para tal ocasião. Esse artigo foge totalmente do intuito do Estado laico, pois a política não deve ser restringida, ao contrário disso, deve agir em um âmbito geral da população. Através da última pesquisa do Censo do IBGE, de 2010, 90% da população tem uma religião, porém existe uma grande variação destas religiões, então podemos analisar que não seriam todas as religiões que seriam a favor dessa atitude, por exemplo, os ateístas.

Segundo José Alves (2017), atualmente existe uma mudança histórica quanto ao modo que a religião influencia a política. Não se trata mais como antigamente de uma instituição sozinha, como era o caso da Igreja Católica no período da primeira metade do século XX, que era pressionar diretamente lideranças políticas usando a religião para isso. Hoje há um conjunto de tipos variados pressões, houve um progresso na diversidade de interesses relacionados as vantagens que a religião pode trazer para o âmbito político”.

Dentro desse contexto temos o preâmbulo da Constituição de 1988 que aduz:

[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução

pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil". (BRASIL, 1988). (*grifo nosso*).

Sendo este, um outro exemplo de que conceito de Estado laico não se adere ao contexto político atual. Informações do Censo Brasil 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), indica o crescimento da quantidade de indivíduos denominados evangélicos. Anteriormente, no ano 2000, 15,4% da população se incluía nesta parcela religiosa, em oposição a 22,2% em 2010. Por outro lado, os católicos decresceram entre 2000 e 2010, saindo de 73,6% para 64,6%. (BANHOLZER, 2015).

Diante disso, é válido citar os alguns regressos que a influência religiosa na política brasileira pode ocasionar, como por exemplo o caso da legalização do aborto, visto que esta situação deveria ser tratada sob a ótica dos problemas de saúde pública e não religiosa, diversas mulheres morrem todos os dias optando pela clandestinidade, sendo que é dever do Estado oferecer condições para sanar o devido problema. Ainda, se faz importante explanar, em futura amplificação do presente resumo a respeito dos outros regressos, com a presença de jurisprudência e doutrinas sobre as circunstâncias existentes no Brasil.

4 Conclusão

Sendo assim podemos concluir que o desequilíbrio entre as opiniões de parlamentares proferidas principalmente em termos religiosos, deixam irregularidades na elaboração e na execução da lei, afetando diretamente a população de forma igualitária. Atingindo também o cenário político eleitoral, com uso de termos religiosos sendo uma forma para conquistar confiança, tornado da religião um meio de influência. Deixando de forma indubitável que o uso da fé quando usada em meios de administração pública gere conflitos e a ferir o Estado laico. O poder e a religião se confundem na política brasileira, gerando assim um grande impasse. Igrejas tem se firmado dentro do contexto político para se reafirmarem socialmente, o que em tempos primórdios ocorria com a influência da igreja católica atualmente ocorre com a evangélica. Nas últimas decisões fica claro como a igreja evangélica procura aprovar apenas projetos que são de seu interesse, a título de exemplo pode-se citar o intrincamento em fazer uma frente LGBT no congresso, bem como a inclusão da teoria criacionista no ensino em escolas privadas e públicas, e assim por diante. Um estado é laico quando é neutral no que tange às demandas como um todo, não contribuindo ou se adversando a qualquer religião. Caso as temáticas em trato inseridas no Congresso são aprovadas, ou não, baseada em conceitos bíblicos, tal concepção de laicidade fica lesada.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José. **Coisas que se misturam**: religião e política. Publicado em 06/12/2017. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/jose-alves-de-freitas-neto/coisas-que-se-misturam-religiao-e-politica>>. Acesso em: 01 out. 2018.
- BANHOLZER, Marília. **Poder e religião se confundem na política e causam debates polêmicos**. Publicado em 25/03/2015. Disponível em: <<https://noticias.ne10.uol.com.br/politica/noticia/2015/03/25/poder-e-religiao-se-confundem-na-politica-e-causam-debates-polemicos-538808.php>>. Acesso em: 19 out. 2018.
- BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.
- _____. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Brasília: Edições Câmara. 2014.
- JUSBRASIL. **Feliciano pode ser preso por crime de preconceito contra religião**. Publicado em 2013. Disponível em: <<https://dellacell Souza advogados.jusbrasil.com.br/noticias/114620383/feliciano-pode-ser-preso-por-crime-de-preconceito-contra-religiao>>. Acesso em: 01 out. 2018.
- LOPES, Noemi Araujo. **Frente Parlamentar Evangélica**: e sua atuação na câmara dos deputados. Brasília, 2013.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Constituição Federal Interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 2ª Ed. Barueri: Editora Manole, 2011.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MIRANDA, Maressa da Silva. **Reconhecimentos e secularização**: A relação entre Estado, Igreja, Política e Religião e a construção da laicidade Brasileira. Tese de Doutorado apresentada ao programa de PósGraduação em Ciência Política da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, da Universidade Federal de Minas Gerais. 272 p. Belo Horizonte, 2017.
- PIRES, Mauricio; **A Religião e o Estado Laico**. 2014. Disponível em: <<https://mauriciopiresadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/167709988/a-religiao-e-o-estado-laico>>. Acesso em: 01 out. 2018.

FAKE NEWS: O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PROPAGAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS NO AMBIENTE DE PROPAGANDA ELEITORAL

Fake news: the conflict between freedom of expression and the spread of false news in the environment of electoral advertising

Mariana Borges Alves Marçal⁴⁴

Gabriel Rodrigues Pereira⁴⁵

1 Introdução

O presente trabalho busca compreender o fenômeno contemporâneo denominado *fake news*, que se trata da disseminação de notícias falsas, em grande parte, por meio de plataformas digitais, em especial, fazendo uma análise dentro do ambiente de propaganda eleitoral, de modo com que se compreendam os reais efeitos que as *fake news* podem acarretar à corrida eleitoral, nesse viés buscará analisar também a conflito existente entre a liberdade de expressão, que é um Direito Constitucional, e a propagação de notícias sem caráter verídico. As informações obtidas para confecção do trabalho são frutos de pesquisa bibliográfica e documental, sendo a maior parte adquirida por meio de bases eletrônicas. O trabalho utilizará o método dedutivo afim de provar que a grande circulação de informações em massa tendem a influenciar as decisões políticas do eleitorado em geral, e conseqüentemente o grande fluxo de informações falsas faz com que a população crie julgamentos errôneos acerca de determinados candidatos de modo com que esses saem prejudicados dentro da disputa.

2 O que são as *Fake News*

O conceito de *fake news* de acordo com o Dicionário de Cambridge indica falsas histórias, que possuem uma aparência de notícia jornalística e dessa maneira “viralizam” por mídias sociais, em especial, pela internet, tais notícias são criadas com o intuito de influenciar

⁴⁴ Discente do curso de Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais/Frutal. E-mail: mabamarcal@hotmail.com

⁴⁵ Discente do curso de Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais/Frutal. E-mail: gabrielrpereira_9@hotmail.com

um grande número de pessoas. O objetivo da propagação das *fake news* é sempre obter algum tipo de vantagem, podendo ser, financeira, política ou eleitoral.

A propagação de falsas histórias não é um advento do século XXI, entretanto a internet faz com que a veiculação dessas histórias seja ainda mais dinâmica. Os motivos que levam determinadas notícias serem mais propagadas do que outras estão englobados no conceito de “compreensão da mídia”, que foi criado pelo Grupo Especial de Compreensão de Mídia da União Europeia, que inclui “capacidade técnicas, cognitivas, sociais, cívicas e criativas que permitem a um cidadão acessar e ter uma compreensão crítica sobre determinada mídia e interagir com a mesma”.

Entretanto, tais notícias não se disseminam sozinhas, dessa maneira, aqueles que são responsáveis por essa propagação são tidos como ferramentas-chaves no processo de criação das *fake news*, estes são denominados “ciborgues de mídias sociais” os quais são pessoas que criam perfis falsos em redes sociais, por meio dos quais criam uma rede de contatos pela qual irão propagar as informações que desejam que se propaguem.

3 Ordenamento jurídico brasileiro: conflito entre liberdade de expressão e a propagação de notícias falsas

A Carta Magna brasileira de 1988, que ficou conhecida como Constituição Cidadã em seu artigo 5º, inciso IX dispõe: “ IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”. Isto é, liberdade de expressão se trata de um direito de natureza humana, o qual no Brasil tomou grande relevância após o período de Ditadura Militar, em que a censura por parte do Estado era corriqueira.

Entretanto, ao tratarmos das *Fake News* atravessa-se uma linha tênue relativa a liberdade de expressão, uma vez que qualquer tipo de censura informacional fere a Constituição, conforme previsto no artigo 220, que diz: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, ao mesmo tempo que a propagação de informações falsas influencia diretamente na formação de opinião acerca de determinados temas, de forma que muitas vezes pode vir a prejudicar decisões.

4 As *Fake News* e o processo eleitoral no Brasil

Ao tratarmos especificamente das *Fake News* no âmbito eleitoral brasileiro, observamos que o Código Eleitoral com o intuito de resguardar o processo eleitoral prevê a anulação de eleição em caso de o resultado ter sido influenciado pela disseminação de notícias falsas, conforme disposto em seu artigo 222: “ É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.”

O processo eleitoral em si requer a neutralidade bem como a veracidade das informações transmitidas acerca de partidos e candidatos, para que assim os eleitores possam votar de maneira consciente, buscando o candidato que melhor os representa, conforme afirmou em entrevista o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux:

Numa democracia, é importante que haja uma lisura informacional para que o cidadão conheça das aptidões daquele que vai representá-lo no Parlamento. Uma fake news pode criar uma poluição informacional capaz de gerar no eleitor uma dúvida e colocá-lo em uma posição em que ele não vai indicar aquele que pretendia fazê-lo no prévio eleitoral.

Ainda de acordo com o Ministro Fux, a propagação das notícias falsas não só ferem o princípio da moralidade como também o princípio da igualdade de chances, imprescindíveis para a permanência do sufrágio.

O ordenamento jurídico brasileiro possui outras ferramentas para tentar barrar as *fake News* bem como para punir aqueles que propagam tais informações, como ocorre com o Marco Civil da Internet, que ocorreu com a edição da Lei n.º 12.965/14, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

5 Conclusão

Dessa maneira o presente trabalho ainda que se encontre como uma pesquisa em andamento, já consegue concluir que a disseminação de falsas notícias podem influenciar diretamente na formação de uma opinião, sendo assim, quando tais notícias estão envolvidas com campanhas eleitorais a formação crítica do eleitor é posta a prova, de forma com que por vezes este acaba mudando sua escolha com base em informações inverídicas, plantadas no intuito de angariar votos.

Logo, é imprescindível não apenas o resguardo do ordenamento jurídico e a fiscalização do mesmo para que ocorra um combate ao fenômeno que propaga as *fake News*, como também é crucial que a população se informe acerca da origem das informações que recebem durante o período eleitoral para que façam uma escolha consciente.

Referências

BRASIL. **Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Brasília, DF. 1965

CAMBRIDGE, Dictionary. **Definition of “fake news” - English Dictionary.** Inglaterra. 2018

CURY, Teo. **Fux: Código Eleitoral prevê anulação de candidatura impulsionada por 'fake news'.** Brasília. 2018. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/08/22/fux-codigo-eleitoral-preve-anulacao-de-candidatura-impulsionada-por-fake-news.htm?fbclid=IwAR08vxcbeg5iK1VPqmRS3qqf-dFMk5VtdzQmaquQAV-qhMtBii9f5BTBgfA> > Acesso em: 20 out. 2018.

O IMPACTO DOS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS NO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA (DHAA) E SEGURANÇA ALIMENTAR (SAN)

The impact of transgenic foods in human rights to adequate food and food safety

Nathália Caroline Fagundes Silva⁴⁶

1 Introdução

Os organismos geneticamente modificados (OGMs) e, mais especificamente, os alimentos transgênicos foram introduzidos e consolidados em escala mundial a partir de 1950 no cenário pós II Guerra Mundial. Inicialmente, a venda de tais produtos era realizada sob o pretexto de que esses organismos eram mais resistentes às pestes, agrotóxicos, insetos e, por conseguinte, eram mais rentáveis e produtivos, fazendo frente aos alimentos produzidos de forma orgânica e natural.

Assim, os transgênicos foram criados como uma suposta alternativa à crescente fome mundial que será agravada conforme o último estudo demográfico realizado pela Organização das Nações Unidas em 2017. O relatório aponta que a população em todo o mundo chegará a 8,6 bilhões em 2030, 9,8 bilhões em 2050 e que ultrapassará os 11,2 bilhões em 2100.

Em conjunto com a perspectiva da crescente fome mundial, a inserção dos OGMs na agricultura brasileira e na mesa do consumidor ocorreu de modo que até os dias atuais não existem estudos científicos conclusivos que especifiquem os possíveis danos causados a saúde a longo prazo. Sabe-se que essa alteração genética tem a possibilidade de promover e contribuir para a aparição de diversas doenças, dentre elas o diabetes, câncer, alergias, entre tantas outras. O Instituto Nacional do Câncer, em 2015, manifestou-se acerca da temática:

É importante destacar que a liberação do uso de sementes transgênicas no Brasil foi uma das responsáveis por colocar o país no primeiro lugar do ranking de consumo de agrotóxicos, uma vez que o cultivo dessas sementes geneticamente modificadas exigem o uso de grandes quantidades destes produtos. O modelo de cultivo com o intensivo uso de agrotóxicos gera grandes malefícios, como poluição ambiental e intoxicação de trabalhadores e da população em geral. (INCA, 2015, p. 2)

Desta forma, com vistas à proteção do direito humano à alimentação adequada e à segurança alimentar foi colocada na Carta Magna, uma previsão, ainda que simplória, da necessidade da alimentação como direito fundamental e humano diretamente ligado à

⁴⁶ Graduanda em Direito do 10º período, Universidade do Estado de Minas Gerais, nathaliac.fagundes@gmail.com.

vida. Verificam-se incompatibilidades dos OGMs com diversos princípios e objetivos estabelecidos na Constituição e Direito Ambiental, fomentando muitas vezes seu consumo de forma nociva à saúde da população brasileira, prejudicando o direito humano à alimentação adequada.

A bibliografia foi pautada em livros jurídicos sobre agrobiodiversidade, Direito Constitucional e Direito Ambiental, focando na filosofia abordada pela ativista Vandana Shiva. A autora explora em sua obra o avanço dos alimentos transgênicos, a monocultura e agricultura familiar. O propósito do artigo é averiguar de forma crítica como os alimentos geneticamente modificados são abordados através da perspectiva do direito humano à alimentação adequada e como eles impactam a soberania, segurança e sustentabilidade alimentares.

2 Direito humano à alimentação adequada e segurança alimentar

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preconiza em seu Título II uma série de garantias que são basilares para uma sociedade progressista. No capítulo sobre Direitos Sociais pode-se encontrar a referência expressa ao direito à alimentação:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Os direitos sociais, de 2ª Geração, dispostos no art. 6º da CRFB foram elaborados pelo legislador constituinte que viu a necessidade de estabelecer a igualdade material, consolidando garantias que vão além das liberdades preservadas pelos direitos de 1ª Geração. Percebeu-se, assim, que para manutenção da vida havia a necessidade de proteger direitos correlatos que são direcionados ao coletivo. Portanto, o DHAA é inerente ao ser humano e indisponível.

O DHAA tem como titular toda a coletividade, entretanto é possível precisar no caso concreto quem são as pessoas que tem esse direito violado. Seja por questões de acesso ao alimento propriamente dito ou por fatores externos como saúde, saneamento básico, segurança e educação. Portanto, por serem correlacionados, os direitos de 2ª Geração foram complementados pelos de 3ª Geração, chamados de direitos de solidariedade, os quais englobam garantias como a paz e meio ambiente através de uma cooperação entre os países e comprometimento das gerações atuais e futuras. São caracterizados por serem difusos, pertencendo à humanidade como um todo.

Logo, a violação a um desses direitos certamente acarretará lesões a todas as gerações presentes e futuras. O dano ou o risco a esses direitos faz com que não se possa tratar de

alimentação e, mais especificamente, direito humano à alimentação adequada (DHAA) sem tratar de todos os outros direitos como educação, saúde, meio ambiente, dentre outros.

O DHAA está associado diretamente à segurança alimentar e nutricional, repousando sobre os pilares de: disponibilidade de alimentos, adequação, acessibilidade e estabilidade do acesso a alimentos produzidos e consumidos de forma soberana, sustentável, digna e emancipatória (MACHADO, 2017).

Todos os princípios vislumbram proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o DHAA da expansão econômica e desenfreada que muitas vezes não respeita todas as leis vigentes e, tampouco, a biodiversidade. No caso dos OGMs, há violações sérias ao DHAA, pois as alterações genéticas implementadas nas sementes transgênicas que são cultivadas em monocultura gradualmente dizimam toda as outras variedades de sementes.

Toda política implementada através da Revolução Verde, momento em que indústria química inseriu no mercado os transgênicos e agrotóxicos, não rompeu com a desnutrição e fome já existentes em outras partes do mundo. A implantação de sementes transgênicas combinadas com agrotóxicos promoveu uma alta na produção agrícola, entretanto não erradicou a fome e desnutrição que ainda assolam o Brasil. Durante essa implementação, como forma de garantir a SAN foram observados aspectos práticos com relação à biodiversidade, sustentabilidade e preservação de ecossistemas conforme aduz Vandana Shiva:

O pacote da Revolução Verde foi criado para substituir a diversidade genética em dois níveis. Primeiro, as safras mistas e a rotação de diversas culturas como o trigo, o milho, o painço, legumes e sementes oleaginosas foram substituídas por monoculturas de trigo e arroz. Em segundo lugar, as variedades de trigo e arroz que foram introduzidas e reproduzidas em larga escala como monoculturas têm uma base genética limitadíssima, em comparação com a grande variedade genética da população tradicional do trigo e do arroz. Quando as sementes "VAR" substituem os sistemas de cultivo autóctones, a diversidade perdida é insubstituível. (SHIVA, 2002, p.66)

Assim, depreende-se que o conceito de produtividade agrícola torna-se relativo quando se observam aspectos como de aproveitamento das sementes em sua totalidade e não somente do grão. Tal observação foi abordada pela ativista Vandana Shiva no que segue:

A destruição da diversidade e a criação da uniformidade envolvem simultaneamente a destruição da estabilidade a criação da vulnerabilidade. No entanto, o saber local concentra-se no uso múltiplo da diversidade. O arroz não é somente um grão, ele fornece palha para os tetos de sapé e para a fabricação de esteiras, forragem para o gado, farelo para os tanques de peixes, matéria-prima de combustível. As variedades locais das safras são selecionadas para satisfazer esses usos múltiplos. As variedades VAR aumentam produção do grão e diminuem todos os outros componentes, aumentam os insumos externos e introduzem impactos ecologicamente destrutivos. (SHIVA, 2002, p.66)

Dessa forma, com a utilização de todos os componentes oriundos de uma semente é possível evitar o desperdício. Portanto, parte da discussão sobre o aproveitamento integral dos

grãos e dos alimentos orgânicos em face dos transgênicos não se sustenta, visto que o uso múltiplo de cada semente sustenta a produção sem haver a necessidade de interferência genética, a qual altera a biodiversidade, o meio ambiente hígido e o DHAA.

3 Conclusão

Assim, depreende-se que o cultivo das monoculturas transgênicas afeta diretamente os princípios de segurança alimentar: disponibilidade de alimentos, adequação, acessibilidade e estabilidade do acesso a alimentos produzidos e consumidos de forma soberana, sustentável, digna e emancipatória (MACHADO, 2017). E, por conseguinte, afetam o direito humano à alimentação adequada, pois não há como se falar em DHAA sem haver uma consolidação efetiva da segurança alimentar nacional.

O Brasil encontra-se como o 2º maior país com 52,6 milhões de hectares plantados de transgênicos (ISAA, 2016). Sem o resultado concreto dos possíveis danos à saúde humana e biodiversidade, o avanço dos OGMs passa por cima de todos os preceitos de DHAA, SAN e direito ao meio ambiente hígido. Portanto, ainda que todos os princípios basilares e políticas públicas estejam dispostos a prevenir, percebe-se que não há um combate efetivo e eficaz.

A proliferação dos OGMs ataca diretamente a diversidade de sementes nativas, pois deixam de ser produzidas e muitas vezes são contaminadas. Isto, em conjunto com o avanço dos agrotóxicos, tem grande potencial nocivo que degrada o meio ambiente e desemboca na mesa do consumidor que, sem saber, consome um alimento que pode estar contaminado.

Assim, uma das poucas alternativas para frear o crescimento dos transgênicos em escala nacional se dá através do pensar agroecológico, em que é desenvolvido um novo modelo de produção com padrões coerentes com os direitos fundamentais dispostos na Carta Magna em conjunto com Políticas Públicas efetivas que abordem o cultivo dos OGMs de forma mais restrita.

Referências

ANDRADE, A; ANDRADE, L; MASSON, C. **Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

INCA. **Posicionamento do INCA acerca dos agrotóxicos**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em:<http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/comunicacao/posicionamento_do_inca_sobre_os_agrotoxicos_06_abr_15.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

ISAAA. **Situação global de lavouras biotecnológicas**. Ithaca, 2016. Disponível em <<http://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/52/default.asp>>. Acesso em: 15 out. 2018.

LEFF, Enrique. **Agroecologia e saber ambiental**. Agroecologia e desenvolvimento rural sustentável, Porto Alegre, v. 3, n. 1, 2002. Disponível em <http://taquari.emater.tche.br/docs/agroeco/revista/ano3_n1/revista_agroecologia_ano3_num1_parte08_artigo.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018.

MACHADO, Renato. **Direito Humano à Alimentação Adequada**. Consea. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/consea/acesso-a-informacao/institucional/conceitos/direito-humano-a-alimentacao-adequada>>. Acesso em: 15 out. 2018.

NATIONS, United. **World Population Prospects: The 2017 Revision**. New York, 2017.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente**. São Paulo: Editora Gaia Ltda, 2002

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 5ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

INCLUSÃO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DAS PESSOAS COM SÍNDROME DE DOWN NA SOCIEDADE E NO MERCADO DE TRABALHO

*Ana Verônica Machado⁴⁷
Rafaella Mara Da Silva⁴⁸*

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa busca analisar a sociedade no convívio com pessoas geneticamente diagnosticadas com a Síndrome de Down, tendo prevalência os direitos e as garantias fundamentais á elas, inclusão é um direito do cidadão, dever do estado e necessidade da sociedade. Breve diferenciação da Síndrome de Down como deficiência intelectual e não como deficiência mental. A pessoa com Síndrome de Down é capaz de compreender suas limitações, tem autonomia para tomar iniciativas. Isso mostra a possibilidade e necessidade destes participarem da sociedade com autonomia. O estudo trata com relevância desse tema, pois a inclusão de pessoas com deficiência, na sociedade em geral, e no mercado de trabalho, é um fato recente que alcançou gradativo destaque no contexto brasileiro após a criação da Lei de Cotas de nº 8.213/1991. Portanto esse estudo é sobre integração e inclusão das pessoas com SD tanto na sociedade quanto no mercado de trabalho.

OBJETIVOS

O presente estudo tem por objetivo a análise da sociedade e o mercado de trabalho em relação à Síndrome de Down e como eles estão garantidos pela Lei em questão a sua vida, os seus direitos. Visando analisar como é a vida e rotina destas pessoas que lutam dia após dia para serem tratadas como a maioria e não a minoria. O intuito desse trabalho é o conhecimento, e que através de tudo o que for discutido mesmo que ainda exista o preconceito e a discriminação, mas este é o caminho para a inclusão. A inclusão bem-sucedida é um passo importante para que pessoas com necessidades especiais se tornem membros plenos e contributivos da comunidade, e a sociedade como um todo se beneficia disso. A sociedade com desenvolvimento típico, ganha conhecimento sobre deficiência, tolerância e aprendem como defender e apoiar outras pessoas com necessidades especiais. Contudo, a experiência mostra que um dos ingredientes mais importantes na inclusão bem-sucedida da pessoa com Síndrome de Down é simplesmente a vontade dele mesmo de que

⁴⁷ Universidade do Estado de Minas Gerais; Graduanda em Direito; FRUTAL-MG; machadoanav@hotmail.com.

⁴⁸ Universidade do Estado de Minas Gerais; Graduanda em Direito; FRONTEIRA-MG; ra_faellasilva@hotmail.com.

isso ocorra. A atitude da sociedade como um todo é, portanto, um fator significativo. Uma atitude positiva resolve problemas por si só. A sociedade precisa de uma política clara e sensível sobre inclusão.

METODOLOGIA

O estudo consiste em uma pesquisa documental conforme a proposta inicial optou-se neste projeto pela análise de caráter qualitativo, será à base de entrevistas, onde será abordado o comportamento da pessoa com SD e a sua inclusão, baseada em estudo teórico e bibliográfico, onde se descreve sobre a Síndrome de Down, as características, qual o papel do Estado e sobre os direitos dos portadores de necessidades especiais. A pesquisa mostra a importância da inclusão tanto na sociedade como no mercado de trabalho, finalizando com entrevistas e considerações finais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Sobre o assunto abordado, tudo o que foi exposto, toda a pesquisa, chegaram ao resultado referente à como a sociedade e o mercado de trabalho lida com a Síndrome de Down, o que fazem e buscam para incluir essas pessoas no meio de todos e acabar com a discriminação. É possível afirmar com o que foi pesquisado ao longo do projeto que o Estado tem o dever de incluir a pessoa com Síndrome de Down e a sociedade e o mercado de trabalho tem a obrigação de aceitar e abraçar essa causa que é de todos os cidadãos. Tratamos da porcentagem de pessoas que tem o direito de trabalhar conforme a Lei nº 8.213/91:

100 a 200 empregados.....	2%
201 a 500.....	3%
501 a 1.000.....	4%
1.001 em diante.....	5%

CONCLUSÃO

Em virtude dos argumentos aqui apresentados, concluímos que a sociedade e o mercado de trabalho e principalmente o Estado tem o dever de incluir estas pessoas com SD, dando a elas o direito á cidadania, dignidade e o trabalho, pessoas estas capazes de exercer funções submetidas a elas, dentro de suas limitações, mesmo que as empresas estejam despreparadas para efetivar o processo de inclusão profissional, mas que lute para que isso aconteça. Existem algumas instituições que fazem essa mediação entre pessoas com Síndrome de Down e empresas. Algumas empresas que ainda não têm essa cultura de contratação de

peças com deficiências oferecem treinamentos para seus funcionários, a fim de estimular e facilitar o convívio no ambiente corporativo. Empresas maiores, mais estruturadas e grandes redes, já possuem um programa de contratação direcionado para pessoas com deficiência intelectual, até mesmo antes de existir a cota de obrigatoriedade, e que essas empresas sirvam de aprendizado para outras. Que a sociedade em um todo seja capaz de enxergar as virtudes e as qualidades da pessoa especial e que pare de olhar com olhar de dó para essas pessoas, e passe a olhar com um olhar de admiração e superação, pois é isto que as pessoas com SD vivem, dia após dia, todo dia uma nova superação, um exemplo de motivação e força. Na luta junto com todas pela igualdade e inclusão na sociedade e no mercado de trabalho.

REFERENCIAS

BRASIL. Decreto Federal n. 914 de 6 de setembro de 1993. Institui a política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 6/9/1993.

BRASIL. Decreto n. 7.612 de 17 de novembro de 2011. Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Viver sem Limite. Implementa novas iniciativas e intensifica ações em benefício das pessoas com deficiência. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 17/11/2011.

COSTILLA, H. G.; NERI, M. C.; CARVALHO, A. P. Política de cotas e inclusão trabalhista das pessoas com deficiência. Rio de Janeiro. FGV / EPGE. Novembro, 2010.

NERI, M. Retratos da Deficiência no Brasil. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, 2003.

SOUSA, Eliane Maria de. **Políticas Públicas e a Inclusão Social da Síndrome de Down**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Edição 05. Ano 02, Vol. 01. pp 987-1050, Julho de 2017

LEITE, Priscilla Vieira; LORENTZ, Cacilda Nacur . Inclusão de pessoas com Síndrome de Down no mercado de trabalho. Inc. Soc., Brasília, DF, v. 5 n. 1, p.114-129, jul./dez. 2011. <https://www.dramonicapicchi.com.br/curiosidades/inclus%C3%A3o-social-para-as-crian%C3%A7as-com-sindrome-de-down/>. Acesso em 06/10/2018.⁴⁹

JUSTIÇA GRATUITA: PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA ALEGAÇÃO DE PESSOA NATURAL

Free justice: presumption of truthfulness of natural person's allegation

Guilherme Augusto Ferreira⁵⁰

Otávio Rezende⁵¹

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência financeira firmada pela pessoa natural, à luz do que o dispõe o art. 99 do Código de Processo Civil Brasileiro e o art. 5º, LXXIV da Constituição Federal.

Vislumbra-se a possibilidade do magistrado determinar a produção de provas com o fim de comprovar a situação de incapacidade financeira de pessoa natural, a luz do disposto no Texto Constitucional.

2. A JUSTIÇA GRATUITA

A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça trata-se de previsão contida no Texto Constitucional, insculpida no art. 5º, LXXIV que diz que *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*⁵².

Neste sentido, advém da Constituição a norma que estabelece que o Estado deverá garantir que aquela pessoa que não possui os recursos financeiros necessários para ingressar com as suas respectivas demandas no Judiciário, o possam fazer sem ter que arcarem com custas e taxas judiciárias, bem como também pudessem ter a sua disposição defesa técnica para postular em juízo (defensorias públicas e advogados dativos).

Ao passo em que a norma garante o acesso a justiça de maneira gratuita àqueles tidos como hipossuficientes, a mesma estabelece na parte final do inciso LXXIV do art. 5º da CF

⁵⁰ Discente do 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; guilherme_scorpions2@hotmail.com.

⁵¹ Discente do 10º período do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; otavio_rezende@live.com.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acessado em: 17.Set.2018

que o beneficiário deverá comprovar o seu estado de insuficiência de recursos. Ou seja, pela leitura da norma constitucional percebe-se que aqueles que conseguirem comprovar junto ao Poder Judiciário o seu estado de hipossuficiência de recursos será concedido o acesso a justiça de maneira gratuita, sem ter que suportar custas e taxas judiciárias, bem como ficam livres do pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Neste sentido, visto que o acesso a gratuito a justiça é benefício de previsão constitucional, cumpre agora trazeremos a baila o conceito do referido benefício, para tanto citamos a lição de Freddie Didier Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira:

O benefício da justiça gratuita consiste na dispensa do adiantamento de despesas processuais (em sentido amplo). O seu objetivo é evitar que a falta de recursos financeiros constitua um óbice intransponível ao acesso a justiça. O direito a justiça gratuita, como visto, constitui direito fundamental do jurisdicionado (art. 5º, LXXIV, CF).⁵³

Do conceito trazido por Freddie Didier Jr. Percebemos então que o acesso gratuito a justiça consiste em uma dispensa do adiantamento de despesas decorrentes do processo, assim, nenhum cidadão será privado do seu direito fundamental de acesso a justiça (art. 5º, XXXV da CF) em decorrência de miserabilidade financeira.

É cediço que para o cidadão adentrar como uma demanda no Poder Judiciário e obter do mesmo a pretendida tutela, via de regra, faz-se necessário arcar com altos custos dos processos. Com o intuito de evitar que a falta de recursos financeiros pudesse constituir um empecilho para que aquele cidadão menos afortunado financeiramente acesse ao Judiciário, o legislador constituinte alocou como direito fundamental o acesso gratuito a justiça àqueles hipossuficientes.

Cumpre lembrarmos que as normas contidas no ar. 5º da CF são chamadas cláusulas pétreas, ou seja, não pode o legislador suprimi-la de qualquer maneira, nem modifica-la de modo a configurar qualquer retrocesso social.

O Código de Processo Civil regula a partir do artigo 98 a concessão da Justiça Gratuita, apesar de possuímos no ordenamento jurídico legislação específica, sendo que está hoje é pouco usada na prática em detrimento do CPC.

O art. 99, §3º do Código de Processo Civil estabelece que a afirmação de miserabilidade financeira proveniente de pessoa natural presumir-se a verdadeira, de modo

⁵³ DIDIER JR, Freddie. **Benefícios da justiça gratuita de acordo com o novo CPC**. 6ª ed. Salvado. Editora JusPodivm, 2016.

que caberia a parte contrária a comprovar o não enquadramento do requerente como beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos, trazemos a baila a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA FÍSICA - PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA EM NÃO HAVENDO DEMONSTRAÇÃO DO CONTRÁRIO - DEFERIMENTO DA BENESSE - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DE DOCUMENTOS - DESNECESSIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE. Em se tratando de pessoa física, a parte tem direito ao benefício da justiça gratuita se não há qualquer indício de sua suficiência financeira, incumbindo à parte contrária, caso queira, derruir a alegada hipossuficiência legal. A declaração de autenticidade não é documento indispensável à propositura da demanda. Assim, se a petição inicial atende ao disposto nos art. 319 e 320, do CPC/2015, não há falar em extinção do feito sem resolução do mérito, devendo, portanto, ser cassada a sentença para que o feito prossiga como de direito, no Primeiro Grau. (TJMG. Apelação Cível 1.0000.18.091291-7/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/10/2018, publicação da súmula em 19/10/2018)

Aqui cumpre analisarmos se o princípio de presunção trazido pelo art. 99, §3º do CPC deve prevalecer a míngua de quaisquer outras provas no autos capazes de evidenciar que o requerente possui condições de arcar com as custas e taxas processuais, ou se o juiz pode determinar de plano que o requerente produza nos autos provas de sua insuficiência de recursos à luz do disposto no art. 5º, LXXIV do Texto Constitucional.

Entendemos que a presunção trazida pelo CPC acerca da veracidade da alegação de hipossuficiência não é absoluta, ao passo que o juiz ao analisar os autos do processo tiver alguma dúvida acerca da alegação de miserabilidade, ele poderá pedir que a parte requerente produza provas capazes de comprovar referido estado.

Ao passo em que a norma infraconstitucional determina a presunção de veracidade da afirmação de insuficiência de recursos vinda de pessoa natural, a Constituição Federal de 1988 estabelece que as benesses da justiça gratuita serão concedidas a aqueles que comprovarem a situação de pobreza jurídica.

Contudo, a contratação de advogado particular não pode ser utilizada como baliza para que o juiz, ao analisar a o pedido de justiça gratuita, indefira tal pleito, à luz do disposto no art. 99, §4º do CPC, bem como é o posicionamento dos Tribunais, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. PARTE AMPARADA POR ADVOGADO PARTICULAR.

NÃO IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DA BENESSE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

- O benefício de justiça gratuita é concedido àqueles que não têm condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo para seu sustento e de sua família.
- A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça (art. 99, §4º do CPC de 2015).
- A declaração de pobreza feita por pessoa natural induz presunção relativa de veracidade.
- Uma vez constatada a situação de hipossuficiência da parte pela análise dos elementos apresentados nos autos, impõe-se ao julgador deferir-lhe o benefício de justiça gratuita. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.047506-3/001, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/10/2018, publicação da súmula em 11/10/2018)

Ao passo em que a norma infraconstitucional estabelece a presunção de ser verdadeira a afirmação feita por pessoa física de insuficiência de recursos financeiros, entendemos que tal presunção não é absoluta, e que mesmo não havendo provas nos autos capazes de aferir a real condição financeira da parte requerente, pode o juiz determinar que a parte requerente produza as provas necessárias para comprovar a situação de miserabilidade financeira.

3. CONCLUSÃO

Percebe-se que a presunção de veracidade decorrente de declaração de hipossuficiência firmada por pessoa natural não deve ser absoluta, permanecendo qualquer dúvida do magistrado acerca do estado de hipossuficiência da parte requerente, deverá o magistrado determinar que a parte produza as provas necessárias para comprovar seu estado de insuficiência financeira, a luz do disposto na Constituição da República.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JR, Freddie. **Benefícios da justiça gratuita de acordo com o novo CPC**. 6ª ed. Salvador. Editora JusPodivm, 2016.

TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.047506-3/001, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/10/2018, publicação da súmula em 11/10/2018

TJMG. Apelação Cível 1.0000.18.091291-7/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/10/2018, publicação da súmula em 19/10/2018.

O PRECONCEITO E A DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS EM FACE DA LAICIDADE DO ESTADO E A LIBERDADE RELIGIOSA

The prejudice and discrimination against the afro-brazilian religions in the face of the secularity of the state and religious freedom

Vitória Panigassi Garisto¹

Nayane Fernandes Vieira²

1 Introdução

O resumo apresentado tem o intuito de investigar a intolerância e os preconceitos praticados em face das religiões afro-brasileiras que constituem nossa sociedade, bem como uma análise da laicidade estatal e da seguridade do Texto Constitucional a respeito das garantias fundamentais dos indivíduos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pleiteia assegurar a igualdade e o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar social e a justiça, como consta o Texto Constitucional. Afirma também a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício de cultos religiosos e garantindo a proteção aos mesmos, não tolerando qualquer possibilidade de discriminação feita aos seus atos ou crenças.

No entanto, as religiões afro-brasileiras vêm sofrendo constantes discriminações por todo o país, sendo vítimas da violência social e linchamento por parte de grupos preconceituosos, racistas e neopentecostais, violando o dispositivo constitucional que assegura o livre exercício do culto religioso, visto a laicidade do Estado.

Essa discriminação é fruto do pensamento retrogrado imposto pelo catolicismo nos séculos de colonização brasileira, bem como a discriminação racial.

Esses grupos discriminados necessitam da proteção e assistência Estatal, na medida em que esta proteção mencionada é necessária para que eles não sofram discriminações sociais da população remanescente e como forma de superar a discriminação social sofrida, considerado que esta atenção tem o caráter de proteger e assistir as vítimas desses atos de hostilidade.

2 Contexto histórico das religiões afro brasileiras diante da atualidade

O advento da República afirmado pelo Decreto n. 119-A de 07 de janeiro de 1980, há a separação entre o Estado e a Igreja, sendo o Brasil um país leigo, laico e não confessional, não existindo, portanto, nenhuma religião oficial da República Federativa do Brasil, e proíbe a intervenção da autoridade federal em matéria religiosa, consagrando a plena liberdade de cultos.

A Constituição Federal assegura também, em seu texto, a igualdade sem qualquer tipo de discriminação e preconceito o pleno exercício aos cultos religiosos, como pode-se ver abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Esse artigo trata do princípio da isonomia constitucional brasileira, direito fundamental e absolutamente necessário para a vida em sociedade, igualando todo e qualquer ser humano, independente de quaisquer elementos a eles aplicáveis. Essa é uma grande conquista para a população brasileira, haja vista que essa disposição de laicidade estatal nem sempre existiu.

A colonização do Brasil, feita no século XVI por metrópoles europeias, que tinham forte vínculo político, econômico e social com a igreja católica, sendo esta detentora da maioria do poder na Europa Ocidental. Deste modo, foram consolidados o cristianismo e a religião católica apostólica romana como a fé oficial do Estado, e qualquer possibilidade de criação de um novo segmento religioso ou manifestação de culto de forma distinta dos rituais sacralizados pelos ensinamentos e doutrinas católicas era considerada heresia, sofrendo represálias e era duramente punida. Não havia nenhuma forma de tolerância a pensamentos diferentes daqueles ensinados pela igreja católica, e devido a sua forte influência na sociedade e na cultura da época, os clérigos realizavam atos que eram praticados considerando o bem-estar social, o combate e a execução de hereges. Assim, o controle exercido pela igreja era tão forte que podemos observar traços destes comportamentos, como intolerância e violência contra religiões divergentes das impostas por nós pela colonização europeia. A exemplo disso temos a dizimação da cultura indígena, que foi fortemente combatida pelos cristãos europeus

na época da colonização, e atualmente podemos observar a intolerância exercida para com os cultos de umbanda e candomblé no Brasil, como a destruição de imagens sacras e violação nos terreiros dos cultos.

É importante observar que, as religiões afro-brasileiras se tornaram presente no país com a escravidão, já que os negros eram trazidos para a colônia brasileira e, tendo raízes africanas, a religião era o único vínculo que tinham com sua cultura. Assim, foi se enraizando cada vez mais as culturas africanas em solo brasileiro, onde os cultos praticados pelos escravos se tornavam um refúgio de toda a dor e sofrimento vividos, negando fortemente a influência religiosa na época e se apegando aos traços culturais das suas matrizes religiosas, criando assim a miscigenação das religiões brasileiras.

A partir desse ponto esses cultos passaram a ser vistos de forma degenerada e inferior pelos católicos, e também pela população da época, que atrelavam o fato do negro ser um ser inferior à cultura deles como sendo herege:

O negro, que no Brasil, já habitava e muito o imaginário europeu, como um ser inferior, demoníaca, infernal, herege e sem alma, segundo a Igreja.

O fato ser considerado com um ser alma, impossibilitava a sua salvação. Assim, não era necessário justificar sua escravidão, se tomando um bem para a humanidade, que estava sendo expurgada de um elemento 'infecto' e "animalizado", que poderia contaminar os homens com sua cultura satânica" (MACHADO RIVAS, 2008, p. 46).

O reflexo desse pensamento arcaico associando a religião com o racismo, atribuindo-lhe um caráter de inferioridade ainda gera efeitos na sociedade atual brasileira, em decorrência do grande número de ocorrências feitas contra esses grupos, acusados de curandeirismo e charlatanismo.

João Luiz Carneiro, doutor em ciências da religião pela PUC-SP, especialista em teologia afro-brasileira pela FTU, aponta que os dois fatores estariam totalmente conectados. "A ligação entre esses dois fatores está muito bem resolvida na academia. As razões profundas na questão racial e o discurso neopentecostal que reforça no imaginário popular que é o que faz o mal", indica.

A metodologia realizada para atingir o estudo pleiteado neste resumo é qualitativa, onde foi feita uma pesquisa bibliográfica a respeito do assunto, bem como pesquisas jurisprudenciais e arrecadação de dados a respeito de violências sofridas por esses grupos, com o intuito de apurar as ações discriminatórias feitas.

A CCIR, criada em 2008, aliou os dados estaduais a números nacionais, informações de outros institutos e relatos de três diferentes pesquisas acadêmicas. Os dados do Disque 100, criado pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos, apontam 697 casos de intolerância

religiosa entre 2011 e dezembro de 2015, a maioria registrada nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. O Centro de Promoção da Liberdade Religiosa e Direitos Humanos (Ceplir), criado em 2012, registrou 1.014 casos entre julho de 2012 e agosto de 2015, sendo 71% contra adeptos de religiões de matrizes africanas e 3,8% de ataques contra a liberdade religiosa de forma geral.

De acordo com Ivanir Costa, da CCIR, não há órgãos que acolham as denúncias e orientem vítimas em todas as regiões brasileiras, visto a apuração dos dados em âmbito nacional revela números muito discrepantes ao redor do país, onde há descumprimento da lei e forte rejeição de denúncias deste tipo, resultando em um cenário ainda muito incipiente.

Segundo o sociólogo Flávio Pierucci, livre-docente da Universidade de São Paulo (USP), o discurso agressivo contra a umbanda e o candomblé surte efeito, observado que o número de simpatizantes e devotos às religiões afro-brasileiras está cada vez menor, devido ao medo imposto pelos discursos feitos a fim de passar uma realidade errônea e pejorativa das crenças e dos cultos destas religiões, com o objetivo de diminuir os adeptos.

3 Conclusão

Diante disso, podemos concluir que essa pesquisa é de extrema importância social, já que pleiteia em favor da vida e da dignidade de um grupo oprimido de pessoas, tanto pelo direito que elas têm de serem respeitadas e asseguradas na sociedade, quanto pela execução efetiva das leis garantidoras desses direitos, do princípio da dignidade da pessoa humana e da plena atuação dos direitos humanos em ocorrências futuras.

A violação dessa liberdade e igualdade ainda é constante no cenário atual brasileiro, devido a hostilidade atrelada aos umbandistas e candomblés por intolerância religiosa e até mesmo preconceito racial. Ainda há muita credence no que tange as informações passadas referentes a esses grupos, o que gera um discurso de ódio contra os mesmos.

A principal característica social presente no neste resumo é a proteção dos direitos humanos da melhor forma possível procurando abranger todos os cidadãos e assisti-los da maneira mais justa possível, independente de nenhuma diversidade.

Mediante o exposto, é comprovado a que relevância dessa discussão é imprescindível, visto a grande discriminação acerca das religiões afro-brasileiras no país, bem como a necessidade de um tratamento digno a todas as pessoas, sem discriminação a qualquer grupo.

REFERÊNCIAS

BASTIDE, Roger. **As religiões africanas no Brasil**. 2º volume. São Paulo: Livraria Pioneira, 1971.

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

BRASIL. **Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1980**. Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 07 jan. 1980. Seção 3, p. 1.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2016

MUNIZ, Ricardo; SANTANA, Emílio. **Aos cem anos, umbanda ainda sofre preconceito**. Estadão. 2008. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,aos-cem-anos-umbanda-ainda-sofre-preconceito,278344,0.htm>> Acesso em 18 de outubro de 2018.

PIERUCCI, F. Antônio. **Religião como solvente – uma aula**. Scielo. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n75/a08n75.pdf>> Acesso em 18 de outubro de 2018.

PRANDI, Reginaldo. **Referências sociais das religiões afro-brasileiras: sincretismo, branqueamento, africanização**. Scielo. 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71831998000100151> Acesso em 18 de outubro de 2018.

PUFF, Jefferson. **Por que as religiões de matriz africana são o principal alvo de intolerância no Brasil?** BBC News Brasil. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160120_intolerancia_religioes_africanas_jp_rm> Acesso em 18 de outubro de 2018.

RIVAS, Maria Elise Gabrieli Baggio Machado. **O Mito de origem: Uma revisão do ethos umbandista no discurso histórico**. (Trabalho de conclusão de curso em Teologia Umbandista) FTU. São Paulo, 2008.

O SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS NO BRASIL

The refugee protect system in Brazil.

*Maísa Bonardi da Silveira⁵⁴
Luiza Caetano Silva⁵⁵*

1 Introdução

A compreensão da situação dos refugiados e da garantia de seus direitos é temática de grande relevância no contexto atual brasileiro. A denominada “crise dos refugiados”, considerada pela ONU a maior crise humanitária do Século XXI, vem trazendo consequências diretas ao Brasil, já que o país tem acolhido milhares de indivíduos a cada ano.

O objetivo principal do estudo constitui a apreciação da política de proteção dos refugiados adotada no Brasil. Deste modo, é necessário avaliar, primeiramente, quem são esses indivíduos, o motivo pelo qual deixam seus países de origem, e averiguar como estão estabelecidas as normas brasileiras de proteção.

A metodologia empregada para o desenvolvimento deste trabalho consiste no enfoque primordialmente descritivo, visando a análise e o registro das características dos indivíduos que solicitam o refúgio no Brasil, e como estão dispostos seus direitos.

Portanto, é de grande importância o assunto em questão, já que apresenta como justificativa, a necessidade de compreender a presença dos refugiados no país, principalmente pelo fato de se tratar de vidas, que se submetiam, anteriormente, a um contexto delicado de violação de direitos e integridade e, por isso, necessitam de um olhar especial.

2 Os Refugiados no Brasil

Os refugiados são aqueles que buscam, em um país distinto, condições de vida que preservem os direitos humanos básicos e sua integridade física e mental, diferentemente da situação que encontravam em seu país de origem, no qual conviviam com temores de perseguições relacionados a questões de nacionalidade, raça, religião, pertencimento a determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, conflitos armados e violência extrema.

Olívia Cerdoura Garjaka Baptista explica:

⁵⁴ graduanda do décimo período do curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais, <<http://lattes.cnpq.br/7561066276437846>>, maisa.bs@hotmail.com.

⁵⁵ graduanda do décimo período do curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais, <<http://lattes.cnpq.br/1624064171134842>>, luizacaetanos@gmail.com.

Para evitar o desgaste diplomático entre os países, o refúgio é classificado como instituto apolítico e humanitário. Há a preocupação com a satisfação das necessidades básicas dos refugiados que incluem, mas não se restringem a alimentação, moradia, educação e saúde. (BAPTISTA, 2011, p. 177).

No cenário mundial, em 2016, a Síria foi o país que mais originou refugiados, aproximadamente oitocentos e vinte e quatro mil e quatrocentos indivíduos fugiram dos conflitos que acometem o país. Em um contexto de crise humanitária, a África subsaariana também gerou situação de refúgio de seus nacionais: cerca de setecentos e trinta e sete mil e quatrocentas pessoas deixaram o Sudão do Sul. Países que também vivem em um contexto de conflitos e crise humanitária, como Burundi, Iraque, Nigéria e Eritreia, também proporcionam um crescente número de pessoas refugiadas (ACNUR, 2018).

Atualmente, vivem no Brasil mais de oito mil e oitocentos indivíduos em condição de refúgio, de setenta e nove diferentes nacionalidades, sendo as cinco maiores comunidades originárias, em ordem decrescente, da Síria, Angola, Colômbia, República Democrática do Congo e Palestina (ITAMARATY, 2017).

Para uma maior compreensão acerca do tema, é importante diferenciar a situação de refúgio, acolhimento humanitário, asilo e imigração.

Como supracitado, o solicitante de refúgio é aquele que, declarando temor de perseguição fundamentado ou em situações de conflito armado, solicita abrigo em um país estrangeiro. Neste sentido, o artigo 1º, da Lei 9.474, a qual regulamentou os direitos dos refugiados no país, dispõe que será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

- I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
- II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
- III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Entretanto, a lei nacional dos refugiados e a Convenção de 1951, não preveem crise econômica, desastres e fenômenos naturais como fatores causadores de refúgio e, por isso, há um impedimento legal para o reconhecimento dos indivíduos que vivem nessa condição, como refugiados no Brasil. Por essa razão, é tão importante a possibilidade do acolhimento humanitário. Na atualidade, os haitianos e os venezuelanos compreendem um número crescente de indivíduos que requerem o visto humanitário para regularização de sua situação no Brasil.

Ademais, sobre a imigração, consoante a Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, o imigrante é a “pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece

temporária ou definitivamente no Brasil”, ou seja, aquele que deixa seu país de origem em busca de melhores condições de vida.

Por fim, o asilo está consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e existe como proteção aos indivíduos que sofrem perseguições relacionadas às suas opiniões políticas, econômicas e raciais.

3 O Sistema de Proteção Legal dos Refugiados

A legislação de proteção dos direitos dos refugiados veio a ser adotada no Brasil a partir de sua adesão à Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como com a assinatura, ratificação e promulgação da Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967. Igualmente, o Brasil integra o Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) desde 1958, o qual responde pela assistência internacional prestada aos refugiados e, sob determinadas condições, aos deslocados internos e apátridas.

Não obstante os instrumentos normativos instituídos, verificou-se a imprescindibilidade de implementação de preceitos para regular a concessão de refúgio, assim como surgiu a demanda por um setor responsável exclusivamente para tratar tal assunto. Em atendimento a tal deficiência, fora promulgada a Lei n.º 9.474, de 22 de julho de 1997, que definiu mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, instituindo as normas aplicáveis aos refugiados e aos solicitantes de refúgio no Brasil. A legislação em questão versa ainda sobre a real condição de um refugiado, cuidando também sobre seu ingresso em território brasileiro, a cessação e a perda da condição de refugiado, a formalização e a burocracia para o pedido de refúgio, bem como a extradição e a expulsão, também denominadas “soluções duráveis”.

A Lei n.º 9.474/1997, com o objetivo de reconhecer e tomar decisões sobre a condição de refugiado no Brasil, além de promover a integração local dessa população, criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão multiministerial do qual participam o governo, a sociedade civil e a ONU, por meio do ACNUR. Sobre o órgão, sustenta André de Carvalho Ramos:

[...] compete ao Conare analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado, bem como decidir pela cessação e perda, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado. No caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de 15 dias, contados do recebimento da notificação. [...] Além da função julgadora (em primeira instância), há uma

importante função de orientação e coordenação de todas as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados. (RAMOS, 2010, p. 354)

Em 24 de maio de 2017 foi sancionada a nova Lei de Migração (Lei n.º. 13.445), cujo texto substitui o Estatuto do Estrangeiro (Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980), que priorizava a segurança nacional em detrimento das questões humanitárias. A nova lei, por sua vez, garante ao migrante os mesmos direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade que são concedidos aos brasileiros. Em virtude dessa inovação, o Brasil passou a ocupar uma posição de vanguarda na proteção dos direitos do migrante. A referida lei institui também o visto temporário para acolhida humanitária e permite que imigrantes ocupem cargo e emprego público. Com a lei, há uma acolhida maior e um tratamento mais digno e justo aos refugiados, remodelando-se a condição destes para cidadãos de plenos direitos, posto que são contribuintes da construção de nosso país.

4 Conclusão

A crise dos refugiados reverbera no Estado brasileiro a demanda por ações práticas e normativas. Nesse sentido, é fundamental a vontade política para que se dê respostas adequadas e tempestivas aos problemas que surgem. De igual modo, é de extrema importância a conscientização da população brasileira para o aspecto humanitário do acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade que buscam o refúgio, de modo a se buscar a eliminação de resquícios de xenofobia, preconceito ou práticas discriminatórias com relação ao estrangeiro.

O Brasil tem se esforçado para fornecer instrumentos aptos a assegurar e ampliar a proteção aos refugiados, ostentando uma legislação moderna específica para o tratamento do assunto. Por essa razão, embora exista um longo trajeto a ser percorrido para a efetivação plena do sistema de proteção das pessoas que almejam o refúgio, é inegável o reconhecimento do Estado brasileiro no cenário global como um dos mais solidários no acolhimento dos indivíduos em questão.

Os desafios que porventura venham a despontar devem ser enfrentados com determinação e boa vontade, voltando-se a atenção para o respeito aos direitos humanos, bem como objetivando-se a proteção dos valores humanitários abraçados pelos componentes do Estado brasileiro.

Referências

ACNUR. Refugiados. Disponível em: < <http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>>. Acesso em: 16 out. 2018.

BAPTISTA, Olívia Cerdoura Garjaka. A proteção internacional das crianças refugiadas. Revista de Direito Educacional, v. 4, p. 171-192, 2011.

BARRETO, Luiz Paulo Teles F. (Org.). Refúgio no Brasil. A Proteção Brasileira aos Refugiados e seu Impacto nas Américas. Brasília: ACNUR/Ministério da Justiça, 2010.

ITAMARATY. Refugiados e CONARE. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/153-refugiados-e-o-conare>. Acesso em: 17 out. 2018.

MILESI, Rosita (Org.). Refugiados – realidades e perspectivas. São Paulo: Loyola; Brasília: CSEM/IMDH, 2004.

PIOVESAN, Flávia Cristina. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos Humanos em juízo. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RODRIGUES, Viviane Mozine (Org.). Direitos Humanos e Refugiados. Vila Velha: UVV, 2006.

O TRATAMENTO DADO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA PELAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

The Brazilians constitutions' treatment mode for deficient people

*José dos Reis Silva Junior*⁵⁶

1 Introdução

A história constitucional brasileira é marcada pelo advento de oito constituições, cada qual refletindo os paradigmas de sua época. O passar do tempo evidencia que o emprego de mais varias nomenclaturas utilizadas nos textos constitucionais de outrora se apresentam, inadequadas, preconceituosas e discriminatórias, imputando às pessoas com deficiência diversas representações sociais, as quais foram responsáveis pelos processos de exclusão ou desigualdade.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, iniciou-se um amplo debate sobre os direitos das pessoas com deficiência, ocasionando gradativamente o surgimento de normas objetivando a tutela desse grupo. No Brasil o primeiro instrumento criado para tutelar, de maneira abrangente, os direitos destas pessoas foi a Constituição Federal de 1988.

O presente resumo justifica-se sob o reconhecimento do surgindo gradual, em âmbito nacional, de uma série de normas objetivando a tutela desse grupo, ainda que distante do apropriado, até a promulgação da constituição de 88. Ainda que, infelizmente, algumas terminologias inadequadas presentes nas constituições anteriores, que permanecem nos dias atuais.

Trata-se de um estudo de abordagem qualitativa e tem por objetivo proporcionar familiaridade com tema exposto. Para o desenvolvimento do presente resumo foram utilizadas pesquisas bibliográficas e documentais com ênfase nas legislações brasileiras.

2 Pessoa com Deficiência.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece em seu artigo 1º a conceituação de pessoa com deficiência, como sendo:

⁵⁶ Graduando em direito na Universidade do Estado de Minas Gerais/Frutalze_reis_junior@hotmail.com

[...] aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A abordagem sobre tratamento das pessoas com deficiência deve sempre ser realizada com cautela conforme Marcia Cristina de Souza Alvim, uma vez que o grupo das pessoas com deficiência é caracterizado pela heterogeneidade, constituído por idosos, crianças, homens e mulheres. Bem como pessoas que nasceram com alguém tipo de deficiência decorrida durante a vida.

3 Constituições brasileiras

A primeira Constituição brasileira, do império do Brasil, de 1824, ao se tratar da pessoa com deficiência, utilizava a terminologia “incapaz”, de forma que no fato de uma pessoa não deter capacidade física ou moral já lhe suspendia por completo seus direitos políticos.

A Constituição de 1891 manteve-se igual à anterior, e estabeleceu apenas os impedimentos à pessoa com deficiência, todavia a constituição de 1934 trouxe a previsão da tutela da pessoa com deficiência e ainda estabeleceu que coubesse aos municípios, por meio de lei, amparar e incentivar a educação além de adotar medidas de higiene social.

Enfatiza Luiz Alberto David Araújo que é que a primeira mudança indicando uma evolução na proteção dos direitos das pessoas com deficiência, servindo alicerce para inúmeras medidas judiciais, foi com a Emenda n. 12, à Constituição Federal de 1967. Todavia o grande instrumento a tutelar tais direitos foi Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, segundo Luiz Alberto David Araújo:

[...] a Constituição de 1.988 protegeu de forma minuciosa o grupo das pessoas portadoras de deficiência, acolhendo a terminologia do seu tempo.

4 Conclusão

Espera-se que o resultado desse trabalho possa contribuir com a elucidação da evolução do tratamento oferecido pelas constituições brasileiras para com a pessoa com

deficiência. E que os fatores de exclusão social, não estão na deficiência em si, e sim nas dificuldades que os deficientes possuem em se relacionar com comunidade, muitas vezes ocasionadas pelo habitual uso de terminologias pertencentes a constituições passadas, impedindo a efetiva integração ao meio e conseqüentemente o exercício de sua cidadania.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. O Conceito de Pessoas com Deficiência e algumas de suas Implicações no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Vol. 86, Jan./2014.

As pessoas portadoras de deficiência e o município. In: PRADO, Adriana Romeiro de Almeida (Coord.). Município acessível. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, Unidade de Políticas Públicas – UPP, 2001. p. 43-50. p. 44

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

ONDE ESTÃO OS OBJETIVOS DA NOSSA REPÚBLICA? UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE A PARTIR DO ARTIGO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Where are the objectives of our Republic? An analysis of effectiveness from the 3rd article of Federal Constitution.

*Larissa Cristina Vidoti*⁵⁷

*Pedro Montagnani*⁵⁸

1 Introdução

Após o trauma social resultante de um longo período sem que houvesse democracia no país, com uma Carta outorgada ao povo, oriunda de um regime militar violento e ofensivo, principalmente no que diz respeito aos direitos e liberdades individuais, ficou evidente durante o processo de redemocratização do Brasil a necessidade de um novo documento supralegal, agora promulgado, que abarcasse direitos e valores indispensáveis ao desenvolvimento saudável da sociedade. Assim, criou-se a Constituição Cidadã, cuja denominação remonta da ampla atuação popular em sua construção, assim como a infusão de inúmeros preceitos democráticos e intensa proteção aos direitos humanos, o que antes jamais havia se observado na legislação nacional.

A Constituição da República Federativa do Brasil fora promulgada no dia 5 de outubro de 1988, com a ambição de redemocratizar um país assolado por uma ditadura militar que perdurou vinte e um anos. Denominada pelo mestre Ulysses Guimarães enquanto “cidadã”, pois a nação brasileira, mediante representações dos mais diversos segmentos da sociedade, assim como individualmente através de telegramas, auxiliaram na concepção e elaboração do texto constitucional em conjunto dos constitucionalistas originários. Tratava-se da oitava Constituição do Brasil, tendo como antecessora a carta outorgada durante o regime militar, com a cumplicidade de um Congresso destroçado, portanto, busca-se em seu corpo textual assegurar valores supremos de uma sociedade igualitária, harmônica e comprometida com sua convivência pacífica.

Apesar de todo exposto, o cenário político-jurídico brasileiro atual, trinta anos após uma revolução de perspectiva e expectativa de direitos, nos apresenta um horizonte desolador

⁵⁷ Estudante de graduação em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – unidade Frutal, larissa8cvidoti@gmail.com.

⁵⁸ Estudante de pós-graduação, Escola Superior de Direito, mntg.pedro@gmail.com.

e desesperançoso, visto que existem porta vozes favoráveis à queda da atual Constituição, combinado a uma regressão de direitos e garantias fundamentais, pilares de um Estado Democrático de Direito. Nesse tocante, brilhantemente pontuado por Esther Solano Gallego (2018), na apresentação da obra “O ódio como política: a reinvenção das direitas no Brasil”

O ano de 2018 não está sendo trivial para o Brasil. Passamos pelo trauma do golpe, pelos excessos lavajistas, pelos horrores do governo Temer de por um período eleitoral turbulento. O silêncio não é mais uma possibilidade. A incapacidade de entender os acontecimentos tampouco. A democracia está em jogo. (2018, s.p.)

Dessa forma, partindo para a análise da importância na efetividade do texto constitucional, com ênfase no artigo 3º da Carta Magna, que abarca como princípios fundamentais os direcionamentos de nossa República, objetivando salientar a importância de uma Constituição Federal consistente em tempos tão temerosos e assustadores, no que diz respeito a insegurança jurídica de direitos adquiridos. Conforme o autor Paulo Gustavo Gonet Branco (2017) ressalta

a Constituição emerge como um sistema assegurador das liberdades, daí a expectativa que proclame direitos fundamentais. As liberdades, igualmente, são preservadas mediante a solução institucional da separação de poderes. Tudo isso, afinal, há de estar contido em um documento escrito. Quando esses traços são levados em conta, está sendo estabelecido um sentido substancial de Constituição. (2017, p.66).

Partindo desses pressupostos, o presente documento se debruça metodologicamente numa pesquisa bibliográfica baseada em artigos, leis, doutrinas, livros e artigos acadêmicos, a fim de exteriorizar a importância de tal levantamento para uma abordagem prática cotidiana, projetando como sua efetiva aplicação traria uma maior efetividade das diretrizes traçadas constitucionalmente e aceitas num Estado Democrático de Direitos.

2 O artigo 3º da Constituição Federal e a efetividade.

O artigo 3º do Texto Magno traz os objetivos da república brasileira

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Como o mestre José Afonso da Silva (2008) preconiza em sua obra “os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações

transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte na elaboração do texto constitucional”.

Do que se diz respeito no inciso I, José Afonso (2008) traduz

o que a Constituição quer, com esse objetivo fundamental, é que a República Federativa do Brasil construa uma ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum. Surge ali o signo do Estado Democrático de Direito (SILVA; p. 46, 2008).

Assim, pode-se extrair a intenção dos constitucionalistas em promover no Brasil um estado de bem-estar social, que abrangesse todos os indivíduos inseridos no contexto nacional, sem que fosse necessária coerção ou alguma forma de diferenciação entre eles, aos olhos do Estado. Mas também, que todos pudessem coexistir de maneira harmônica entre si, através dos meios disponibilizados pelo Estado, com o exercício ferrenho da democracia.

Já no tanger do inciso II, como enfatizado pelo mestre José Afonso (2008) em seu livro de comentários a lei maior, o que se observa é a necessidade de uma evolução correlata entre os seres humanos, suas propriedades e Instituições, para que assim, seus desenvolvimentos possam refletir também na política, economia, vida social e todas as demais áreas indispensáveis para que haja um engrandecimento da Nação como um todo.

desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes. Direito (SILVA; p. 47, 2008).

Não obstante, o inciso III vem corroborando com o entendimento dos demais, ao evidenciar que é indispensável que o ser humano não seja negligenciado em detrimento dos demais interesses modernos, como aferir lucro. Para tanto, se mostra necessário prover aos mais necessitados meios e formas de minimizar o lastro de impacto dessas deficiências na vida cotidiana numa sociedade moderna, onde o acesso a direitos mínimos como educação saúde e empregos se tornam possibilitadores de uma condição de igualdade a todos os cidadãos. Aconselha José Afonso (2008) a efetiva compreensão do presente inciso

Erradicar a pobreza e a marginalização não pelo empobrecimento dos ricos, mas pela maior oportunidade de trabalho dignamente remunerado, mais serviços educacionais e de saúde, que proporcionem desenvolvimento equilibrado e elevação da vida. Em verdade, também a erradicação da pobreza e da marginalização é um modo de se construir aquela sociedade livre, justa e solidária, objetivo fundamental consignado no inciso I do artigo em comentário[...]

o desenvolvimento nacional equilibrado, que proporcione elevação das condições de vida da população, a melhor distribuição da riqueza por qualquer método, mas especialmente pela oferta de trabalho bem remunerado, resultará na pretendida redução das desigualdades sociais e regionais. Direito (SILVA; p. 47-48, 2008).

Ainda nesse sentido, é indispensável que exista paridade entre os inseridos na sociedade, ou seja, um trato indiscriminado de seus integrantes pelo Estado, o que harmoniza diretamente o inciso IV, isto é, para que haja respeito entre aqueles que coexistem num mesmo ambiente é necessário que todos sejam tratados do mesmo jeito, sem privilégios ou descasos por conta de peculiaridades dos indivíduos. E sempre limitando-se à esfera pessoal do próximo para entender até onde os direitos individuais de cada um chegam. Destarte, José Afonso (2008) em sua obra sintetiza a intenção dos constitucionalistas

A promoção do bem de todos ou do bem comum é um objetivo primordial de todo Estado. [...]. Mas a enunciação do objetivo aqui tem a importância especial de destacar alguns aspectos que a Constituição tem como sendo expressão do bem comum, como também de uma sociedade justa e solidária, que para ser que há de ser sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação. Direito (SILVA; p. 48-49, 2008).

O artigo supracitado, assim como as demais normas jurídicas, compreende a análise de três setores distintos: a sua existência, a validade e eficácia, porém, como apontado por Gilmar Mendes e Canotilho (2013), ao longo da vigência da Constituição de 1988 foi consolidado um quarto setor, a efetividade das normas constitucionais. Tais constitucionalistas definem a efetividade como

realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador. (2013, p.191).

Luís Roberto Barroso (2010) sintetizou

efetividade, em suma, significa a realização o Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. (2010, p. 258).

Logo, a efetividade seria a aplicação prática da norma a realidade social, prevalecendo no mundo dos fatos os valores e interesses tutelados pela norma. Assim, não é incomum que se qualifiquem como utopia as normas constitucionais, principalmente os objetivos fundamentais da república, pois, embora possuam valores extremamente importantes, não se fazem valer.

3 Conclusão

Dessa forma, a efetivação do artigo 3º, preceituado enquanto objetivo fundamental, colocaria as necessidades da população como ambições de um país justo, no centro das prioridades comuns, criando um campo favorável não só para o enfrentamento das opressões e dos discursos de ódio, mas como para o fortalecimento da noção de uma nação una entre seus tutelados. A urgência de se abraçar a Constituição Federal, bem como os objetivos da República é primordial para a construção do país que almejamos. Mauro Luis Iasi (2018), em sua coluna no blog da Boitempo, extraordinariamente sintetizou, “Nós sabemos como transformar essa catástrofe em um país, mas para isso precisamos derrotar aqueles que ganham muito transformando este país em uma catástrofe”.

Notadamente ainda estamos muito distantes do ideal construído pelo imaginário dos constitucionalistas, há um caminho longínquo a ser percorrido até que possamos atestar na sociedade brasileira a efetividade de suas normas constitucionais. Não nos falta pouco, mas também muito já foi ganho. Devemos continuar crendo e fortalecendo o texto constitucional, cobrando sua aplicabilidade na vida cotidiana e contestando quaisquer supressões de direitos.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- GALLEGO, Esther Solano (org.). **O ódio como política: a reinvenção das direitas no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018.
- IASI, Mauro Luis. **Nós sabemos fazer um país**. Blog da Boitempo. Publicado em 26 abr.2018. Disponível em: < <https://blogdaboitempo.com.br/2018/04/26/nos-sabemos-fazer-um-pais/>>. Acesso em: 18 out. 2018.
- MARTINS, Carlos Eduardo. **Escalada fascista no Brasil: as tarefas do campo popular e democrático**. Blog da Boitempo. Publicado em 09 out.2018. Disponível em: < <https://blogdaboitempo.com.br/2018/10/09/a-escalada-fascista-no-brasil-as-tarefas-do-campo-popular-e-democratico/>>. Acesso em: 17 out. 2018.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32.ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO, 2017.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE DISTRIBUIÇÃO DE RENDA: RETROCESSOS E AVANÇOS EM POTENCIAL

Income distribution public policies: retrocesses and potential advances

Eduardo Avelar Pereira

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 3º, inciso III, que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais. O momento é pertinente para analisar a supracitada norma programática, tendo em vista o transcurso de três décadas da promulgação da Constituição da República, verificando os avanços e retrocessos em relação à busca de sua eficácia.

Acerca da fome, o estudo se inicia no contexto latino-americano, buscando as origens históricas da miséria a partir dos escritos de Eduardo Galeano. Nesse viés, nota-se que as nações da região possuem muitas consequências negativas por conta do período que foram colônias de exploração.

No Brasil, no ano de 1850, vigorou a Lei de Terras, que regulamentava a posse de terras. O referido dispositivo impedia a aquisição da propriedade através da posse, ou seja, não era possível adquiri-la por meio de usucapião, admitindo-se apenas a venda ou doação por parte do Estado, o que configurou a manutenção dos latifúndios.

Conforme é possível notar, advém de um passado longínquo as causas da injusta estrutura fundiária existente no país, que traz consequências em diversas áreas sociais, em especial à miséria e à fome.

Dada a extensão analítica da Constituição, as normas constitucionais são divididas em “de eficácia plena”, “de eficácia contida” e “normas programáticas”. Com a transição democrática que trouxe em seu bojo o anseio de se alcançar uma nação justa e solidária, entraram no rol das normas programáticas os dispositivos que trazem em seu corpo as metas e objetivos a serem alcançadas pela República Federativa do Brasil.

No que tange ao objetivo elencado no já mencionado artigo 3º, inciso III, podemos dizer que houveram avanços e retrocessos na busca de sua efetivação. O primeiro parlamentar a propor um programa de distribuição de renda foi, à época, o Senador Eduardo Suplicy, no

ano de 1991. A proposta foi aprovada no Senado, porém após ser encaminhada à Câmara dos Deputados nunca foi votada.

A busca pela erradicação da miséria e da pobreza através da distribuição de renda condicionada teve início, de forma efetiva, no âmbito governamental local (Distrito Federal – DF; Campinas-SP e Ribeirão Preto-SP), nos anos de 1994 e 1995.

Com o avanço do debate a cerca do tema, foram criados outros programas. O primeiro de abrangência nacional foi o Programa de Garantia de Renda Mínima (PGRM), que fora instituído no ano de 1997, no governo de Fernando Henrique Cardoso, mas por conta da burocracia envolvida, apenas 150 municípios foram contemplados.

Já no ano de 2001, o PGRM foi transformado em Programa Nacional de Bolsa Escola (PNBE), no âmbito do Ministério da Educação, e subsequentemente, foi criado o Bolsa Alimentação, no âmbito do Ministério da Saúde.

Na época, outros programas de menor abrangência foram criados (Bolsa Renda, Agente Jovem, dentre outros). Em 2001, o Senador Eduardo Suplicy, novamente, propôs projeto de Lei para instituir uma Renda Básica incondicionada, aprovada no ano de 2004, constituindo a Lei da Renda Básica de Cidadania nº 10.835/04.

Nesse aspecto, os programas recebiam críticas pela pouca eficiência alcançada, o que motivou o governo Lula a criar o Programa Bolsa Família (PBF), possuindo o condão de unificar todos os programas em apenas um, através da Lei nº 10.836/04.

JUSTIFICATIVA

O Programa Bolsa Família foi criado com o intuito de amparar aquelas famílias que se encontram em situação de vulnerabilidade, garantindo uma renda extra, bem como direitos sociais, buscando, além da diminuição da pobreza, garantir o acesso dos beneficiários à saúde e educação. O programa possui quatro tipos de benefício: o de superação da extrema pobreza, o básico, variável e o variável para jovem.

As famílias extremamente pobres são aquelas que têm renda mensal de até R\$ 85,00 por pessoa. As famílias pobres são aquelas que têm renda mensal entre R\$ 85,01 e R\$ 170,00 por pessoa. As famílias pobres participam do programa, desde que tenham em sua composição gestantes e crianças ou adolescentes entre 0 e 17 anos. Nesses moldes os benefícios, dependendo das variáveis, encontram-se entre um limite mínimo de R\$35,00 e máximo de R\$336,00 por família.

O Programa Bolsa Família surgiu com o condão de preceder a instituição efetiva da Renda Básica da Cidadania (RBC), porém não foi o que ocorreu na realidade. Após cumprir

um de seus objetivos e retirar o país do “Mapa da Fome”, outros passos não foram dados. Com o transcorrer do tempo, os beneficiários e o programa foram estigmatizados, sendo alvos de discursos reacionários que se referem ao programa como “bolsa esmola” ou, até mesmo, “bolsa vagabundo”. A RBC, pelo contrário, traria mais dignidade aos cidadãos.

Após Michel Temer assumir a presidência, os retrocessos rapidamente assolaram o programa. Em agosto de 2017, o Programa teve seu maior corte, tendo uma redução de 543 mil benefícios, o que provavelmente pode retornar o país ao “Mapa da Fome” em um futuro próximo.

Por esse prisma é evidente que as políticas públicas de distribuição de renda estão ameaçadas por essa onda conservadora que desconsidera os fatores históricos, antropológicos e sociais que dão causa a miséria e a gritante desigualdade entre as classes.

Nesse cenário, é de suma importância o desenvolvimento de trabalhos de cunho científico que nos leva a real compreensão da problemática que envolve a fome, a miséria e a pobreza. Dessa maneira, o presente trabalho tem como escopo principal evidenciar a necessidade de políticas públicas de distribuição de renda, tendo em vista as disparidades de condições financeiras e de oportunidades da nação brasileira.

Como bem define Josué de Castro: “A fome não é somente um grave problema biológico, é fundamentalmente um sério problema político, econômico e social. É a expressão biológica de uma doença social. É fruto de conjunturas econômicas defeituosas.”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que fora mencionado, nota-se que, para caminhar para a real efetivação de um Estado de bem-estar social, é primordial que as políticas públicas de distribuição de renda avancem a ponto de alcançar todos os indivíduos da nação, como a Renda Básica de Cidadania, para que todos os nacionais e estrangeiros, há mais de cinco anos no país, tenham a possibilidade de viver com dignidade.

A busca para efetivação de tais ideias devem ser incessantes, e dentre as várias formas o ativismo judicial é uma maneira de aproximação de sua eficácia, tendo como argumentação teórica o “mínimo existencial” e também a “reserva do possível”.

Conforme Eduardo Suplicy, e vários outros pesquisadores ligados a BIEN (Basic Income Earth Network), a instituição da Renda Básica de Cidadania representará avanços no século XXI como representou a instituição do sufrágio universal no século XX e a abolição da escravatura no século XIX.

Thomas More em seu livro “Utopia” conseguiu exprimir a máxima da Renda Básica de Cidadania: “Ao invés de infligir estes castigos horríveis, seria muito melhor prover a todos algum meio de sobrevivência, de tal maneira que ninguém estaria se submetendo a terrível necessidade de se tornar primeiro um ladrão e depois um cadáver.”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAS, Melhem. *A fome: crise ou escândalo*. 17ª Edição. São Paulo- SP: Moderna: 1988.

ALVES, Poliana da Silva. *A Renda Básica de Cidadania como instrumento de erradicação da pobreza*. 2015. 138f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal de Brasília, Brasília, 2015.

MERLINO, Tatiana. et. al. *Direitos Humanos no Brasil 2010*. 1ª Edição. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. 2010.

MORE, Thomas. *A Utopia*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo; *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*. 7ª Edição. São Paulo- SP: Cortez Editora. 2013.

WEIS, Carlos. *Os Direitos Humanos contemporâneos*. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

UMA ANÁLISE ACERCA DE ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.718/18 E SUA ESPERADA APLICABILIDADE

An analysis about changes brought by law 13.718/18 and its expected applicability

*Laís Cerqueira Rodrigues*⁵⁹

*Andréia Garcia Simon Martin*⁶⁰

INTRODUÇÃO

Se fez nova legislação acerca dos crimes contra a liberdade sexual. A sociedade contemporânea não está tolerante em relação ao Direito Penal, a sensação de impunidade em relação aos delitos sexuais ainda paira. Conforme Joiro (2018):

Embora a população carcerária do Brasil seja uma das maiores do mundo, segue firme e forte o discurso da ‘sensação de impunidade’. Trata-se de um produto política e midiaticamente fabricado que acaba por ser facilmente assimilado por uma população já bastante afetada por descrença e desesperança. Desigualdades sociais imemorais, associadas a ininterruptas crises econômicas, políticas e institucionais que são mui pobremente contornadas por governantes incompetentes, desidiosos ou corruptos, criam uma atmosfera perfeita para o vicejo da intolerância. Diante de desalentadoras estatísticas criminais, o resultado não pode ser outro: há um vigoroso clamor pelo enrijecimento das leis penais.

A lei 12.015/09, que havia alterado a redação original do Código Penal, passou a tutelar não mais os costumes, mas a dignidade sexual, se mostrou repleta de incoerências, deixando brechas que não resistiram a análises criteriosas da realidade atual. Em casos como o de Diego Ferreira de Novais, o Brasil enfrentou grande debate público, gerado pelo fomento da mídia e pela perplexidade e comoção social, no qual o acusado, em 2017, dentro de um ônibus municipal ejaculou em uma passageira e se esfregou em outra, enquanto já respondia por um caso ocorrido em 2013, onde colocou a mão por dentro da saia de uma passageira. Operadores do Direito não conseguiam enquadrar perfeitamente o caso, como sendo estupro ou como sendo importunação, a prática não se encaixou em nenhuma destas tipificações penais.

Assim, restou aberta a lacuna para o legislador saciar a sede de justiça populacional. Diego, que em oito anos tinha dezessete passagens na Polícia por práticas semelhantes, em 2017 foi condenado pela prática descrita no artigo 215 do Código Penal, qual seja, violação sexual mediante fraude.

⁵⁹ Discente do 8º período do curso de Direito da UEMG/Frutal. E-mail: laiscerodrigues@gmail.com.

⁶⁰ Mestre pela ITE- Bauru/SP. Doutora pela PUC-SP. Docente Universitária do Curso de Direito da UEMG - Unidade Frutal e do Instituto de Educação Superior de Catanduva/SP. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com.

Como suprimento, o legislador publicou a lei 13.718/18, no dia 29 de Setembro de 2018, que traz mudanças nos crimes contra a dignidade sexual. Em sua ementa:

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

Resta sanada a lacuna legislativa para os delitos recém-tipificados ou alterados, sendo que no presente feito estes serão estudados, bem com sua atual repercussão e futura aplicabilidade.

PROBLEMA DE PESQUISA

A problematização envolve como ponto de partida a alteração do Código Penal e revogações que a Lei 13.718/18 trouxe. Se faz necessária uma análise jurisprudencial bem como doutrinária da aplicabilidade real dos dispositivos.

OBJETIVOS DA PESQUISA

Em uma perspectiva geral, esta pesquisa visa estudar as mudanças nos dispositivos, com a finalidade de comparar a evolução jurídica em face dos daqueles revogados.

Assim sendo e de maneira mais precisa, pretende-se observar a aplicabilidade dos dispositivos durante o estudo, mais especificamente os artigos 215-A e 218-C, e sua reflexão na doutrina, na jurisprudência e também na sociedade.

METODOLOGIA

O estudo será norteado por pesquisas bibliográficas, também na legislação nacional, artigos e trabalhos acadêmicos referentes ao tema. Além disso, contará com um estudo jurisprudencial, usando uma abordagem qualitativa e quantitativa, para analisar a aplicabilidade das alterações legislativas.

RESULTADOS ALCANÇADOS

Se torna impreterível notar que a rigidez no novo tratamento em relação aos crimes contra a dignidade sexual, em suma, as alterações trazem a inclusão dos artigos 215-A, tratando de importunação sexual, 218-C, que apena condutas de sobre divulgação de cena de estupro ou estupro de vulnerável e sexo ou pornografia sem consentimento dos envolvidos,

inclui o §5º no artigo 217-A, esclarecendo que o consentimento ou experiência sexual do vulnerável restam irrelevantes na caracterização do delito, acrescenta o inciso IV no artigo 216, para aumentar a pena em casos de estupro coletivo ou corretivo.

Em sua redação original, o Código Penal, Decreto-Lei 2.848/40, determinava ação privada para proceder em relação aos crimes previstos contra a dignidade sexual, com a lei 12.015/09, alterou-se o *caput* do artigo 225, trazendo como ação penal pública condicionada à representação para os crimes do referido Título, com exceção do parágrafo único do dispositivo, sendo ação penal pública incondicionada nos casos em que a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos ou vulnerável, e também da Súmula 608 do STF, quando o crime de estupro se desse com emprego de violência real, que configurava grande discussão doutrinária, porque em regra, a ação penal é incondicionada se o texto da lei não trazer o contrário.

Agora, o legislador entendeu que para todos os delitos deve-se proceder mediante ação penal pública incondicionada, revogando o dispositivo anterior e não mais abrindo discussões acerca da ação penal. Porém, aqui se destaca a nova discussão doutrinária: a utilização de ação penal pública incondicionada igualando todos os crimes contra a dignidade sexual e retirando da vítima a capacidade de iniciativa irá colocar a vontade punitiva do Estado acima do interesse dos particulares? Há quem defenda que a vítima – em sua maioria, mulheres – passa por constrangimentos e deixam de denunciar o crime por medo de represálias, sendo assim, a utilização de ação penal pública incondicionada se mostraria invasiva e expositiva, não deixando os particulares decidirem acerca de seus próprios interesses. Discussões estas a serem acompanhadas e registradas posteriormente.

O presente feito estudará com profundez a aplicabilidade dos delitos descritos no artigo 215-A, *in verbis*: “Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. ”

Isto porque casos como o de Diego, supracitado, ocorriam com desagradável frequência e não tinham satisfatória condenação, então o legislador revogou também o artigo 61, do Decreto-Lei 3.688/41, Lei de Contravenções Penais, que multava pecuniariamente condutas importunáveis e ofensivas ao pudor, que é substituído pela importunação sexual, prevista no artigo 215-A, com pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, salvo se houver crime mais grave na conduta. Sobre a pena cominada, percebe-se que é crime de médio potencial ofensivo, sendo possível a suspensão condicional do processo (artigo 89, Lei 9.099/95). Prevê que o sujeito passivo seja uma pessoa específica, para não ser ato obsceno,

previsto no artigo 233 do Código Penal e é contra a coletividade. Também não deve o sujeito passivo ser menor de 14 (quatorze) anos, uma vez que se enquadraria no artigo 218-A do mesmo diploma legal.

Outrossim, será estudado o previsto no artigo 218-C, se tratando da divulgação de cena de estupro ou de estupro de vulnerável, bem como cena de sexo ou pornografia. Abaixo:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no **caput** deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.

Com a ascensão da tecnologia e com a facilidade de propagação de material para a rede mundial de computadores, não se mostrou rara a divulgação de material íntimo, de cenas em que a própria pessoa colabora para as capturas, se deixando filmar ou fotografar, ou registros de caráter confidencial, porém por deslealdade acabam tendo violação de intimidade com o chamado *Revenge Porn*, em se tratando de violação de intimidade por veiculação de conteúdo íntimo com a finalidade de vingança, podendo ser a exemplo de término de relacionamentos amorosos ou por chantagens do agente.

Condutas envolvendo anônimos ou famosos ganham clamor público por justiça. Um destes casos inspirou a criação da Lei 12.737/12, que dispõe sobre delitos informáticos e ficando conhecida de maneira informal como Lei Carolina Dieckmann. Referida lei incluiu no Código Penal o artigo 154-A, dispondo sobre a violação de dispositivo informativo para fins de subtração de imagens para posterior divulgação.

Todavia, a diversidade de condutas fez insuficiente o tipo penal, cabendo ao legislador suprir esta falta. Outrora, práticas de divulgação de conteúdo íntimo por não se encaixarem perfeitamente em nenhuma tipificação penal, não davam o devido amparo à vítima, cabendo reiteradas vezes apenas pleitear na esfera cível por indenizações. O dispositivo tipifica duas condutas: a publicação de cena de estupro ou de estupro de vulnerável, mesmo apenas fazendo apologia ou induzindo à prática, e a divulgação sem consentimento de conteúdo íntimo, cominando pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos,

também de médio potencial ofensivo, possibilitando suspensão condicional do processo (artigo 89, Lei 9.099/95).

Conclui-se, até o momento, que as alterações trazidas pela lei 13.718/18 são resultado do clamor social, principalmente em virtude da repercussão midiática de casos ímpares que geraram insatisfação legislativa, e que cabe ao pesquisador buscar os resultados dessas mudanças nos casos concretos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALCANTI, Márcio André Lopes. **As mudanças nos crimes sexuais promovidas pela lei 13.718/18**. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/10/ola-amigos-do-dizer-o-direito-lei-n-13.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 10.ed.rev., ampl.eatual – Salvador: JusPODIVM, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 13.718: introduz modificações nos crimes contra a dignidade sexual**. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2018/09/25/lei-13-71818-introduz-modificacoes-nos-crimes-contra-dignidade-sexual/>>. Acesso em: 11 out. 2018.

G1. **Homem é detido por ejacular em mulher dentro do ônibus no Centro de SP**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/homem-e-detido-por-ejacular-em-mulher-dentro-de-onibus-no-centro-de-sp.ghtml>>. Acesso em: 12 out 2018.

JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais** – Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

BRASIL. **LEI 13.718/18, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 11 out. 2018.

SANTOS, Silvia Chakian de Toledo. **Novos crimes sexuais, a lei 13.718/18 e a questão de gênero na aplicação do Direito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-04/silvia-chakian-novos-crimes-sexuais-lei-137182018>>. Acesso em: 11 out. 2018.

CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA EM RAZÃO DE DÉBITO IRRISÓRIO

Cut on the supply of electricity in respect of an paltry debit

Bruno Cunha Devatz⁶¹

1 Introdução

Este resumo expandindo tem por objetivo analisar o corte no fornecimento de energia elétrica em razão de débito irrisório, pois este pode configurar abuso de direito e ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, destacando como justificativa principal o fato do acesso à energia elétrica ser um direito social de todos os cidadãos, já que este é de fundamental importância para “garantir a dignidade da pessoa humana”. O referido resumo se baseia em pesquisas bibliográficas envolvendo o Direito constitucional e na própria constituição de 1988.

O SERVIÇO PÚBLICO E O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA

Atualmente há uma proposta de Emenda à Constituição (PEC) 44/2017 que começou a tramitar no Senado no ano de 2017, que visa transformar e alterar o artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil para que o acesso à energia elétrica seja direito social, tornando esse acesso à energia elétrica um direito social para todos os brasileiros. Isso comprova a importância do fornecimento da energia elétrica, que hoje é realizado através da iniciativa privada, mas que é regulada por resoluções da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) – que se guia pelos critérios estabelecidos nas leis aprovadas pelo Congresso Nacional, além de também se apoiar nos decretos estabelecidos pelo Executivo Federal.

Os serviços públicos – como a própria titulação sugere – são serviços de responsabilidade do Estado voltados à coletividade.

Para tanto, se tem como exemplo os apontamentos feitos por Hely Lopes Meirelles, que pontua o serviço público como “todo aquele prestado pela Administração ou por seus

⁶¹Graduando, Universidade Estadual de Minas Gerais-UEMG, Campus Frutal, bruno.devatz@gmail.com

delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”.

A fim de endossar tal posicionamento, observa-se o aspecto conceitual abordado por José dos Santos Carvalho Filho em Manual de Direito Administrativo, obra aqui referenciada, como sendo “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”.

Restringindo a análise do conceito quanto à prática vivenciada pelos Tribunais Superiores quanto ao fornecimento de energia elétrica, percebe-se que a promoção de tal serviço é delegada pela União e estados a inúmeras empresas, através dos regimes de autorização, concessão e permissão. Esta competência, dos serviços de energia elétrica, pode ser notada no artigo 21, inciso XII, alínea b) da Carta Magna.

Ainda assim, além dos procedimentos necessários para a concretização das atribuições estatais, através da delegação à entes privados, o Estado ainda tem a incumbência de regulamentar e fiscalizar a prestação de tais serviços, tendo, portanto, as agências reguladoras (lembra-se que são espécies de autarquias e, portanto, membros da administração indireta) tais atribuições. No caso do fornecimento de energia elétrica, a agência responsável por tais fiscalizações e regulamentações é a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica).

Ora, sinteticamente, apresentado o conceito de serviço público e algumas especificidades quanto ao caso da energia elétrica, é importante notar os princípios que pautam sua realização, dos quais se destacam o princípio da generalidade, modicidade, eficiência e continuidade, se destacando este último pelo aspecto central da pesquisa.

Assim, o princípio da continuidade, a ser destacado pelas situações do corte de fornecimento de energia elétrica, remete ao prestador do serviço público a sua ininterrupção, visando evitar qualquer possível colapso em qualquer atividade do indivíduo beneficiado pelo serviço. Complementando, cita Carvalho Filho em sua obra que “a continuidade deve estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências sociais.”

Observando, portanto, tem-se que o fornecimento de energia pública é uma atribuição da União, em conjunto com os estados-federados, a fim de promover à população um serviço público elencado constitucionalmente. Para isso, pode a União e estados delegar à terceiro através de regime de concessão, autorização ou permissão, sua promoção, devendo neste caso observar sua regulamentação e fiscalização. Contudo, apesar de ser serviço fornecido por

terceiro, deverá da mesma forma atender a todos os princípios da administração pública, zelando com todo seu processo e atentando à continuidade do serviço.

CASOS DE SUSPENSÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

Pelo fato do fornecimento de energia elétrica ser um serviço público, e com isso ser dotado do critério de continuidade, as situações nas quais é necessário o impedimento ou suspensão do serviço são tipificados na lei que caracteriza os regimes de permissão e concessão pública (lei nº 8.987/95), além de demais disposições de sua agência reguladora – ANEEL.

Assim, situações excludentes de descontinuidade do serviço, como nomeado pelo dispositivo legal, podem ser observadas no §3º do artigo 6º da referida lei, extraído daí as situações de emergência, ou mediante aviso prévio: I) motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, ou II) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. Nota-se para tanto que a lei, a fim de ser razoável à prestadora do serviço, denota situações possíveis de interrupção que, contudo, não geram a quebra do aspecto de continuidade do serviço público.

Complementando, há que se ressaltar que existem disposições da ANEEL em sentido idêntico, no tocante aos critérios de não interrupção da continuidade do serviço público, ficando evidente parâmetros que a concessionada/permissionada há de atingir para tanto

Conclusão

Como elencado anteriormente, no caso de inadimplência, o corte de energia elétrica pode ser realizado conforme os moldes elencados legalmente e através dos procedimentos e parâmetros também estabelecidos pela ANEEL.

Nada obstante, é necessário observar que a fornecedora do serviço é submetida à União e estados, na prestação do serviço. Assim, visto ser permissionada pelo poder público, deve também observar os princípios da administração pública quando ao resultado de seus serviços.

Sendo assim, ela deve também, dentre outros, obedecer ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Para Marcelo Alexandrino, em relação ao direito administrativo, “*os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade encontram aplicação especialmente no controle de*

atos discricionários que impliquem restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções administrativas”.

Ainda mais aplicável ao caso em tela, para o autor, o requisito da adequação se mostra evidente e intrínseco aos princípios ora citados, pois este requisito representa a efetividade pretendida e os meios para se faça isso. Desse modo, os meios devem obrigatoriamente se mostrarem efetivos aos fins pretendidos, não ultrapassando, todavia, os limites, impondo restrições em demasia ao indivíduo que se pretende coagir, por exemplo.

Assim diz o autor sobre: *“o administrador a perquirir se o ato por ele praticado mostra-se efetivamente apto a atingir os objetivos pretendidos (Alcançará o ato os resultados almejados?). Se não for adequado, é evidentemente ilegítima a prática do ato.”*

De mesmo modo, se mantém os superiores tribunais e a jurisprudência sobre a interrupção do fornecimento de energia elétrica por débito irrisório. Podendo ser entendido como violação exorbitante a suspensão do serviço, contrapondo-o ao débito ínfimo devido, pode-se notar uma clara violação ao princípio da proporcionalidade e seus quesitos de adequação.

Exemplificando este vasto entendimento do STJ, nota-se o Agravo em Recurso Especial nº 452.420 – SP, em que o Ministro Relator Herman Benjamin deixa claro a posição do Tribunal: *“para que o corte de energia elétrica por motivo de inadimplência seja considerado legítimo, a jurisprudência do STJ exige que: [...] c) não decorra de débito irrisório;”* (grifo nosso).

Complementando o referido entendimento do tribunal, os tópicos 2 e 3 da ementa do Recurso Especial nº 811.690 da referida Corte, denotam um entendimento ainda maior, sendo possível nos casos de “excesso”, ou seja, suspender fornecimento deste serviço por valor devido irrisório, cabível indenização moral pelo transtorno. Nesta causa, o valor devido eram R\$0,85 e diante disso a empresa fornecedora suspendeu o serviço de energia elétrica. A indenização moral restou em R\$1.000,00, a fim de reparar o transtorno sofrido, pela consumidora.

Desse modo pontuou a relatora do Resp, Ministra Denise Arruda: *“comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes (art. 187 do Código Civil).”*

É interessante ainda notar, que Tribunais Estaduais tem adotado o mesmo posicionamento, em face da importância da prestação do serviço de energia elétrica, não podendo suspendê-lo, como denota o seguinte caso, mesmo em casos de débito onde a pessoa encontra-se em estado de saúde abalado.

A posição é do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul na Apelação Cível 8114, em que fica claro a importância denotada ao serviço: *“a relação estabelecida entre as partes não se limita à esfera privada entre a concessionária e o consumidor, mas trata-se sim de direito público no qual está em jogo o interesse público na disponibilidade e na prestação do mesmo serviço público.”*

Complementa o entendimento no caso do inadimplente, que se encontra em estado de saúde debilitado, que apesar de devida determinada contraprestação, *“o que se discute é o uso de um serviço essencial, a saúde e a integridade da pessoa humana, visto que o corte de energia causará sérios transtornos para o consumidor apelado tendo em vista seu estado sério e grave de saúde e financeiro”*.

Assim certo, nota-se que o posicionamento jurisprudencial encontra-se voltado ao bom senso, não delegando ao ente fornecedor da energia elétrica, o direito de interromper o serviço, apesar das disposições autorizativas, em casos de inadimplemento irrisório, visto não se enquadrar estes casos aos preceitos da razoabilidade e proporcionalidade da administração pública, podendo inclusive o consumidor pleitear em tal situação indenização por dano moral.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 25. ed. São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 452.420 – SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ: 05/02/2014. Superior Tribunal de Justiça., 2014. Disponível em: < <https://goo.gl/ud7X1s>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

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

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: 1995. Disponível em: <<https://goo.gl/T62MRa>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 811.690 – RR. Relatora: Ministra Denise Arruda. DJ: 19/06/2006. Superior Tribunal de Justiça, 2007. Disponível em: < <https://goo.gl/PTUFe5>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível nº 8114 – MS. Relator: Exmo. Sr. Des. Hamilton Carli. DJ: 17/08/2006. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, 2006. Disponível em: < <https://goo.gl/JBjJc7> >. Acesso em: 05 jun. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GT II -

Direito Penal Constitucional

Prof. Dr. Danilo Vieira Vilela

Prof. Dr. Vinícius Fernandes Ormelesi

A FINALIDADE DA PENA E A APAC COMO ÓRGÃO AUXILIAR DA JUSTIÇA

The purpose of the sentence and APAC as an auxiliary organ of justice

Igor Damasceno Queiroz⁶²

Paula Queiroz Vieira⁶³

1 Introdução

A pena é uma forma de resposta do Estado para um ato ilícito que tem possibilidade de alterar, de alguma maneira, a ordem social. Destarte, o Estado atribui ao indivíduo criminoso uma punição pela prática do ato, visando sempre a garantir a harmonia das relações sociais.

O presente trabalho justifica-se quando muito se discute acerca das finalidades da pena e suas eficácias, principalmente diante dos índices de criminalidade frente à realidade contemporânea do país, sempre buscando uma que resolva todas essas adversidades. A exemplo, uns dizem que a pena de morte (castigo) teria mais eficácia vez que em outros países surte resultados positivos, enquanto outros já dizem que a reinserção social é o caminho, pois se adequa mais à preceitos humanizados do século XXI.

O objetivo do trabalho é apresentar as teorias existentes acerca da finalidade da pena e, nesse viés, apresentar os elementos da Metodologia da APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) que surge como órgão auxiliar da justiça para atender à finalidade da pena estabelecida pela Lei de Execuções Penais, considerando que vem apresentando resultados positivos para este propósito.

A metodologia utilizada para o trabalho foi por meio de análise e pesquisa em documentos, principalmente em doutrinas referentes aos assuntos.

2 As Teorias sobre Finalidade da Pena

⁶² Graduando em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; igordamascenoqueiroz@gmail.com

⁶³ Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; paulaqueiroz@yahoo.com.br

A Teoria Absoluta ou Retribucionista, oriunda da Escola Clássica, entende que a finalidade da pena, nas palavras de Júlio Fabbrini Mirabete (2014, p. 06), “é o castigo, ou seja, o pagamento pelo mal praticado. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral, sendo a pena imposta por uma exigência ética em que não se vislumbra qualquer conotação ideológica.”. Nesta teoria absoluta, não há preocupação quanto ao indivíduo criminoso e os efeitos da pena não alcançam a sociedade, mas apenas o próprio agente.

Já sobre a Teoria Relativa ou Utilitarista, Mirabete (2014, p. 06) descreve que “a pena já não era mais um castigo, mas uma oportunidade para ressocializar o criminoso, e a segregação deste era um imperativo de proteção à sociedade, tendo em vista sua periculosidade.”. Assim, a pena passa a ter caráter preventivo, visando evitar a prática de novos crimes.

Ademais, a Escola Positivista possui dois tipos de prevenção – a geral e a especial –, podendo ser melhor explicadas nas palavras de Damásio Evangelista de Jesus:

Na prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes. Na prevenção especial a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo. (JESUS, 1985, p. 455)

Não obstante, existe a Teoria Eclética ou Mista, que harmoniza princípios das Teorias Absoluta e Relativa e, de acordo com Mirabete (2014, p. 06), este define que “A pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não é simplesmente prevenção, mas um misto de educação e correção.”. Neste contexto, aplica-se a ressocialização do indivíduo como também se busca a melhor maneira para que o criminoso retribua à sociedade, visando a prevenção de possíveis atos congêneres.

3 A Finalidade da Pena no Brasil

O Brasil adota a Teoria Eclética, vez que o Código Penal, em seu artigo 59, traz em seu texto que para a aplicação da pena, o juiz discricionariamente pode estabelecer, de acordo com a culpabilidade, antecedentes, conduta social, entre outros, “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Este caráter é presente na Escola Clássica e sua Teoria Absoluta.

Por outro lado, a Lei 7.210, de 11-7-1984, denominada como Lei de Execuções Penais, prevê em seu art. 1º, dentre a função de efetivar o que fora prolatado na sentença, proporcionar a ressocialização dos condenados para serem devidamente reinseridos na sociedade.

4 A APAC como ferramenta de reinserção social e órgão auxiliar da execução penal

Os ideais da APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados -, começaram a surgir no ano de 1972, na cidade de São José dos Campos/SP, através do advogado e jornalista Dr. Mário Ottoboni e outros voluntários cristãos que passaram a frequentar o presídio de Humaitá e prestavam assistência, principalmente religiosa, aos internos, pela Pastoral Penitenciária. Conforme explica Valdeci Ferreira e Mário Ottoboni:

Quando surgiu a APAC, em 1972, em São José Dos Campos, o objetivo prioritário era, e continuará sendo, de inovar, sair da vala comum do sistema prisional, que via de regra teima em castigar o infrator, com o afastamento puro e simples do convívio social, desprezando o essencial: prender e recuperar, para evitar a reincidência, e proteger a sociedade. (FERREIRA E OTTOBONI. 2016, p. 19)

Ainda, define a APAC como:

Uma entidade que dispõe de “um método de valorização humana”, portanto de evangelização, para oferecer ao condenado condições de recuperar-se e com o propósito de proteger a sociedade, socorrer as vítimas e promover a Justiça Restaurativa. (OTTOBONI. 2018, p. 25)

Houve a necessidade de se instituir uma personalidade jurídica diante das dificuldades que surgiam para a realização dos trabalhos. Assim, em 1974, se instituiu uma entidade civil de direito privado sem fins lucrativos e dotada de autonomia, e, desta forma, ganhou o respaldo do Poder Judiciário para a realização de suas atividades.

Foi criada a FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados, para fiscalizar as APACs e prestar auxílio em termos de metodologia.

A Metodologia da APAC vem angariando excelentes resultados em face da reincidência e cumprindo com sua finalidade frente ao esperado pelo Poder Judiciário e pela sociedade.

Assim, o recuperando⁶⁴ fica sujeito à aplicação dos 12 elementos da Metodologia Apaueana. São eles: a participação da comunidade; recuperando ajudando recuperando; trabalho, espiritualidade; assistência jurídica; assistência à saúde; valorização humana; voluntários; centro de reintegração social; mérito e; Jornada de Libertação com Cristo. Destes, podemos destacar:

⁶⁴ Recuperando é o termo usado para o indivíduo sentenciado que manifesta interesse em dar continuidade ao cumprimento de pena na APAC, se colocando na condição de recuperando aluno. Evita-se o uso de outras nomenclaturas, como: preso, condenado, sentenciado, entre outros, vez que remetem a uma imagem negativa.

Assim, a APAC visa trabalhar com a valorização humana, objetivando quebrar esses paradigmas recolhendo o preso e entregando o homem à sociedade.

1) A Participação da Comunidade – na perspectiva de Valdeci Ferreira:

Diferentemente do sistema comum, que isola o condenado da Justiça atrás dos muros de uma prisão, afastando-o da comunidade e muitas vezes criando inclusive dificuldades e barreiras para que tenha acesso aos condenados, na APAC, desde o primeiro momento, a comunidade está presente, estabelecendo laços e vínculos com os recuperandos, de maneira a impedir uma ruptura. (FERREIRA. 2016, p. 34)

Desta forma, a comunidade tem que se responsabilizar pelo seu recuperando, pois, um dia este retornará para os seus braços e é importante que ele tenha uma nova concepção de vida. Nesse sentido, a APAC promove cursos para voluntários e chama a comunidade para conhecer o sistema, considerando que muitas vezes é criticada por quem não conhece a instituição.

2) O Trabalho – este, por sua vez, dentro da metodologia, é visto como fundamental, porém, não pode existir isoladamente.

A APAC possui três regimes: Fechado, Semiaberto e Semiaberto com direito ao trabalho externo. Assim, o trabalho é desenvolvido de maneiras diferentes em cada um dos regimes: no Fechado, o trabalho é realizado na laborterapia, em sua maioria na forma de artesanato; no Semiaberto, o trabalho já é voltado para a profissionalização (horta, padaria, construção civil, cursos técnicos, entre outros), vez que grande parte já está perto de atingir o lapso temporal para a benesse da progressão de regime e necessita ingressar no mercado de trabalho; por fim, no regime semiaberto com direito ao trabalho externo, o recuperando já possui emprego fora do intramuros da instituição.

3) Família – o preso submete toda sua família ao sofrimento da reclusão, quando esta passa pela ausência do indivíduo dentro de casa, como também pelas humilhações sucedidas, nas revistas para adentrar nas visitas, entre outros.

Também, mister expor que, por muitas vezes o delinquente é resultado de uma família desestruturada e desestimulada, diante da ausência de políticas públicas, pelo uso de drogas ou vários outros fatores. Assim, é importante o trabalho tanto para que o recuperando valorize seus familiares quanto o trabalho com a própria família, suprimindo no que o Estado foi omissos.

4) Mérito – é o requisito subjetivo do recuperando, que o permite destacá-lo no meio dos demais, usufruindo de confiança e pequenos benefícios dentro do regulamento interno. Além de usufruir dos benefícios dentro do cumprimento da pena.

5) Jornada de Libertação Com Cristo – é o ponto alto da metodologia. É um evento no qual reúne os recuperandos de todos os regimes para uma reflexão conjunta. São ministradas palestras e grupos de debate durante grande parte do dia.

Possui dois momentos durante três dias: o primeiro momento é de reflexão sobre a vida, reencontro consigo mesmo, de valorização humana e de princípios; o segundo momento é considerado a “virada”, momento em que as palestras pesam pela empatia, pelo sofrimento que o recuperando tem causado para todos e uma reflexão baseada na terapia da realidade.

6) Valorização Humana – considerada a base da Metodologia. É nela que será inserido o trabalho com o próximo, fazer nascer o sentimento de fraternidade e ajuda, desmantelando as estruturas do crime. Extremamente necessário na aplicação da metodologia, vez que permite ao recuperando promover um encontro consigo mesmo, valorizar-se e descobrir-se, aumentando a autoestima para o egresso.

5 Conclusão

Atendendo aos preceitos da finalidade da pena estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro, que é de punir o condenado e reinseri-lo na comunidade, e diante do cenário atual do Brasil, sem alternativas cabíveis para a solução do constante crescimento da criminalidade no país, surge a APAC com uma proposta de solução viável, através da aplicação de sua Metodologia durante o cumprimento da pena.

Recepcionada pelo Tribunal de Justiça e perante os resultados positivos, vem cada vez mais se afirmando como solução neste contexto de combate à criminalidade e à reincidência.

Todavia, ainda possui diversos obstáculos pela frente, como por exemplo o crime organizado. Ante os entraves, a metodologia vem sendo eficaz na medida do cabível e vem constantemente sendo discutida para se adequar à realidade da população carcerária atual.

Contudo, um dos maiores obstáculos enfrentados atualmente pelas APACs vem sendo o senso comum, momento em que pessoas, que nunca sequer entraram em uma instituição destas, pronunciam erroneamente discursos de ódio quanto ao que acontece dentro das APACs e outras pessoas reproduzem estes pensamentos nas redes sociais. Logo, Mário Ottoboni (2018, p. 24) conclui que “quem não passou pela experiência de viver atrás das grades ou se esquivou da humildade de aprender com os presos ficará sempre distante da realidade.”.

Referências

FERREIRA, Valdeci. **Juntando os cacos, resgatando vidas**: Valorização Humana – base do Método APAC e a viagem ao mundo interior do prisioneiro – psicologia do preso. Belo Horizonte: Gráfica O Lutador, 2016.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**, Vol. I – São Paulo: Saraiva, 1985.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984 – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

OTTOBONI, Mário; FERREIRA, Valdeci Antonio. Método APAC: **Sistematização de Processos**. Belo Horizonte: TJMG, 2016.

OTTOBONI, Mário. Vamos matar o criminoso? : Método APAC. – Belo Horizonte: Gráfica O Lutador, 2018.

A HISTÓRIA DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

The history of organized crime: legislative evolution in Brazil

*Everton Garcia Maciel*⁶⁵

1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, é necessário destacar que a sociedade evolui e, ao mesmo tempo, as atividades criminosas. Com isso, pequenos delitos individualizados transformaram-se em crimes organizados, ordenados e estruturados, com participação de vários indivíduos, cada qual com uma tarefa preordenada.

No Brasil, historicamente, as atividades criminosas envolvendo grupos organizados crescem exponencialmente. Crimes de “colarinho-branco”, roubos de cargas, tráfico de drogas e de pessoas, são alguns dos ilícitos praticados por esses grupos.

Nesse sentido, dada à evolução técnica e organizacional desses grupos, a legislação brasileira também sofreu várias modificações ao longo dos anos, com a finalidade de buscar mecanismos e instrumentos para dar uma resposta adequada às modalidades modernas de criminalidade.

Desta forma, o presente trabalho tem como objetivo o estudo e análise da história das organizações criminosas, voltando-se às evoluções legislativas no Brasil que buscam, essencialmente, a proteção do Estado e das instituições democráticas, bem como dos bens jurídicos penalmente relevantes.

Em um primeiro momento, para melhor entendimento e visualização do quem vem a ser “organização criminosa” a luz do ordenamento jurídico atual, é importante observar os contextos sociais e históricos que envolveram os mais diversos grupos que se organizavam com a finalidade de cometer atividades criminosas.

Com perspicácia, ensina o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2015) que o conceito de organização criminosa é complexo e controverso e, assim, não se torna possível uma definição tão abrangente e definitiva, visto a existência de diversas estruturas de delinquência que visam atacar as bens jurídicos fundamentais para o Estado Democrático de Direito.

⁶⁵ Discente do curso de Direito, UEMG, everton.maciел@ymail.com.

Com isso, passa-se à análise histórico-cultural e legislativa das organizações criminosas.

2 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL E NO MUNDO

Para Quezano e Santiago (2014), a manifestação mais clássica de organização criminosa teve origem na Itália, com a expressão de “família mafiosa” ou “máfia italiana”. Essas “famílias” nada mais são que grupos organizados, estruturados, em que, cada membro, possui função específica e ordenada, com a finalidade de cometer ilícitos, tais como: roubos, sequestros, extorsão, tráfico de drogas, contrabando de mercadorias, lavagem de dinheiro, e, muitas vezes, assassinatos, dentre outros crimes. Pode-se citar as tradicionais famílias italianas, como “Cosa Nostra”, na Sicília, “N’drangheta” em Riggio de Calabria e ainda “Camorra”, em Nápolis.

Outra manifestação de organização criminosa mundialmente conhecida é a “Yakusa”, do Japão, responsável por praticarem delitos como o tráfico de drogas, a prostituição, o tráfico de pessoas, a pornografia e a extorsão.

No Brasil, a manifestação de organização criminosa mais clássica é o “Cangaço”. Segundo o historiador Eric Hobsbawm, citado por Valquíria Velasco (2014), “o banditismo é uma forma bastante primitiva de protesto social organizado”. Vejamos que, ao se referir ao Cangaço, o historiador utilizou o termo “banditismo” e “organizado”. Assim, é forte afirmar que o cangaço se revela uma ilustração histórica da expressão organização criminosa no Brasil. Ainda segundo a historiadora, o primeiro grupo de cangaceiros aparece com Jesuíno Alves de Melo Calado, vulgo Jesuíno Brilhante, ao fim do século XVIII e perdura até a década de 1930, após ações do então presidente Getúlio Vargas.

Modernamente, em nosso país, segundo Quezano e Santiago (2014), dentre os exemplos de organizações criminosas mais conhecidas e atuantes, destaca-se o Primeiro Comando da Capital (PCC), com sede no Estado de São Paulo, e o Comando Vermelho, no Rio de Janeiro. Esses grupos começaram a se organizarem dentro de presídios, criando alianças com criminosos em diversos lugares do país.

Não obstante, imperioso se faz analisar que não só nos grandes presídios se manifestam as mais famosas e perigosas organizações criminosas. Menciona-se aqui os crimes de colarinho branco. Segundo Brüggemann (2013) citado por Freitas e Dellagerisi (2016), essa expressão surgiu com o sociólogo e criminólogo Edwin Hardin Sutherland, que, através de seus estudos, identificou os seguintes tópicos-delitos, infrações como: restrições de

comércio, falsa representação publicitária, infrações relacionadas a patentes, marcas e direitos autorais, práticas laborais injustas, descontos, fraude financeira e violação de confiança, dentre outros, cometidos por grandes empresas estadunidenses.

Nesse sentido, ao passo da evolução notória das organizações criminosas, no que se refere à organização, estruturação e meios tecnológicos, bem como a diversidade, abrangência e violência com que cometem crimes, cabe ao Estado buscar instrumentos legais, sociais, jurídicos e investigativos, para desacelerar esse desenvolvimento e combater com eficiência as ações desses grupos.

2.1 Evolução legislativa no Brasil

No que se refere à evolução legislativa no Brasil concernente ao Crime Organizado, há quatro momentos que importam ser mencionados e estudados.

Primeiro, a Lei 9.034, de 03 de maio de 1995, que segundo os estudiosos Quezano e Santiago (2014) e Masson e Marçal (2018), tratou sobre a utilização de meios e mecanismos operacionais para a repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Todavia, não conceituou ou tipificou a atividade de organização criminosa.

Veja que, na então conjuntura, o diploma legal trouxe várias inovações ao sistema jurídico brasileiro, com o objetivo de combater as atividades de organizações criminosas. No entanto, conforme a inteligência de Nucci (2015), a referida lei acabou sendo de pouca valia por ter várias falhas, dentre elas a não definição do que vem a ser organização criminosa, a ausência de tipo penal incriminador, isto é, tipificação, a transformação do juiz em um autêntico inquisidor, dentre outras lacunas.

Em segundo, a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, incorporada no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Presidencial n. 5.015, de 12 de março de 2004. A Convenção de Palermo, por sua vez, trás o conceito de “grupo criminoso organizado”, sem, todavia, prever tipificação.

A Convenção de Palermo, segundo os ensinamentos de Greco Filho (2014), é um trabalho multilateral, voltado para cooperação entre os Estados-partes com a finalidade de prevenir e coibir o crime organizado transnacional.

A referida Convenção foi importante e inovadora ao trazer uma definição de organização criminosa. A despeito disso, ao deixar de tipificar as atividades desses grupos, acabou não resolvendo de forma concisa os problemas então enfrentados no ordenamento

jurídico brasileiro. Isto porque, segundo Masson e Marçal (2018), ao citar decisão do Supremo Tribunal Federal, não poderia a definição trazida pela convenção em estudo ser utilizada para fins de tipificar outros delitos, sob pena de violar o princípio da legalidade, com previsão no art. 5º, inciso XXXIX, da CR/88, que versa “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Já em um terceiro momento, é publicada a Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012. Nos mesmos moldes anteriores, conceitua organização criminosa, porém não traz tipo penal incriminador.

No entendimento de Quezano e Santiago (2014), o diploma legal em comento, teve como principal objetivo suprir a lacuna da Lei 9.034/95, que, apesar de vislumbrar meios probatórios e investigativos para apuração de crimes envolvendo organizações criminosas, não trouxe de maneira concreta a hipótese fática de incidência, através da conceituação de “organização criminosa”.

Já para Lurizam Costa Viana (2017), o principal objetivo da Lei 12.694/12 foi viabilizar a formação de colegiado de juízes de primeira instância para realização de atos processuais.

Por fim, a Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013, que além de inovar com vários mecanismos de investigação e meios de obtenção de prova, conceitua e tipifica as ações de organizações criminosas.

Esse diploma legal inova novamente o ordenamento jurídico pátrio, ao prever uma nova definição de organização criminosa, anteriormente dada pela Lei n. 12.694/2012 e pela Convenção de Palermo.

Para Masson e Marçal (2018), a nova lei de organização criminosa não ficou imune de críticas doutrinárias. A inovação na definição acabou pecando ao vincular a caracterização de organização criminosa à “prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos”, bem como também ao exigir um número mínimo de 4 (quatro) integrantes para sua formação, retrocedendo em relação à lei pretérita, que exigia apenas 3 (três). Tudo isso foi na contramão da tendência legislativa internacional.

Outro ponto essencial e inovador que traz a nova lei de organização criminosa – Lei 12.850/2013 – é a figura de um tipo penal incriminador próprio, tipificação esta inexistente em todos os diplomas anteriormente discutidos, quais sejam, a revogada Lei 9.034/1995, a Convenção de Palermo e a Lei 12.694/2012.

3 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, conclui-se que a sociedade evolui exponencialmente e, com ela, diversas manifestações possíveis de criminalidade. De igual sorte, essa criminalidade vem se exteriorizando na forma de completos grupos organizados.

Assim, busca-se, diante desse cenário, a ampliação e desenvolvimento dos meios técnicos e legislativos de combate aos bens jurídicos fundamentais para o Estado Democrático de Direito. É o que vem acontecendo no Brasil, diante das várias manifestações legais apontadas durante o decorrer deste trabalho.

Desta forma, é possível afirmar que a contínua evolução legislativa concernente ao combate do crime organizado faz-se imperiosa para a efetiva proteção do Estado e das instituições democráticas, bem como dos bens jurídicos penalmente relevantes.

REFERÊNCIAS

- FREITAS, Francesco Maraschin de; DELLAGERISI, Bruno Ortigara. **A criminologia e o crime do “colarinho branco”**: por que do (não) enfrentamento?. XII seminário nacional – Demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea. Edição 2016. Disponível em <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/viewFile/14672/3097>>. Acesso em: 08 out 2018. ISSN 24478229.
- GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei n. 12.820/13. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4º. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.
- NUCCI, Guilher de Souza. **Organização criminosa**. 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- QUEZANO, Paulo; SANTIAGO, Alex. **Comentários à Lei 12.850/2013**: a nova lei de combate ao crime organizado no Brasil. Fortaleza, 2014.
- VELASCO, Valquíria. **Cangaço**, 2014. Disponível em <<https://www.infoescola.com/historia/cangaco/>>. Acesso em: 08 out 2018.
- VIANA, Lurizam Costa. **A organização criminosa na Lei 12.850/13**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Minas Gerais, 2017.

A HUMANIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE PENA PELA INSTITUIÇÃO DA APAC

The humanization of penalty by the apac institution

*Francine Figueiredo Franco*⁶⁶

*Letícia Ribeiro de Moraes*⁶⁷

INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, vê-se uma sociedade cada vez mais aterrorizada com os índices alarmantes de criminalidade, fato que ocasiona a percepção da falha existente no papel do Estado de promover a segurança pública.

É fato que a insegurança gerada e o sentimento de impunidade criam muitos conflitos perante a população não encarcerada, mas cabe lembrar que, paralelamente a essa situação, têm-se um cenário desumano dentro dos presídios brasileiros, uma vez que estes carecem de diversos elementos essenciais para o cumprimento da pena do indivíduo, tais como falta de estrutura física e de funcionários aptos a proporcionar aos presos a assistência jurídica, a saúde, à educação e o lazer, todos com qualidade, além do inchaço populacional dentro do cárcere.

Deve-se questionar até onde tais prisões garantem aos seus apenados uma sanção penal cumprida com dignidade, fazem com que a criminalidade a que todos temem decaia potencialmente e, além disso, se os devolvem para a sociedade como seres de moral restituída e com vontade de iniciar a vida fora das celas isento da mentalidade de envolver-se com a ilicitude novamente.

Dessa forma, o Direito Penal, por ser a conjunção entre a criminalidade e a sociedade, tem o dever de debater sobre a situação, a fim de analisar as falhas e expô-las como forma de produção científica e com caráter informativo.

Como medida alternativa a este impasse, surge a APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados), criada por Mário Ottoboni, em 1972, a qual busca, através do

⁶⁶ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal. E-mail: francine_figueiredo@hotmail.com.

⁶⁷ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal. E-mail: le.ribeirom98@gmail.com.

cumprimento de pena, promover a função ressocializadora, aplicando princípios de valorização humana em sua metodologia.

Os objetivos a serem alcançados através deste ensaio são: a) analisar como APAC promove a humanização do cumprimento pena; b) estudar as leis penais vigentes sobre o tema, principalmente a LEP (Lei de Execução Penal); c) analisar brevemente o sistema carcerário brasileiro; d) examinar e explanar a respeito da metodologia apaqueana.

A fim de alcançar o almejado, a pesquisa fundamentou-se por método indutivo, com caráter teórico, baseando-se nas fontes primárias da legislação, e em fontes secundárias, advindas das doutrinas, especialmente as de autoria de Mario Ottoboni, fundador da Instituição.

DESENVOLVIMENTO

A APAC surgiu na década de 1970 em São José dos Campos, interior de São Paulo, sendo o resultado da ideia de Mário Ottoboni, advogado e também formado em Ciências Sociais e Políticas, que, de forma revolucionária, em meio a um cenário de ditadura militar, percebeu a grosseira falha no sistema penitenciário em relação ao tratamento digno para com os presos. Para o desenvolvimento de seu projeto, ele contou com o apoio da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, sendo participantes dessa alguns colaboradores, como dom Paulo Evaristo Arns, dom Ivo Lorscheiter e dom Luciano Mendes de Almeida.

OTTOBONI (2016), em entrevista, confirmou que conhece do assunto com propriedade:

Eu frequento cadeias desde 1972, ao contrário de secretários da Justiça, governadores, ministros que nunca colocaram o pé em uma cadeia. Quando vão, chegam cercado de jornalistas. Eu conheço o dia-a-dia.

Tal instituição ganhou grande reconhecimento devido ao método diferenciado que ela propõe para os recuperandos, ou reeducandos – que recebem essas nomenclaturas após serem inseridos nesse sistema. Dentro dessa metodologia, podemos identificar doze elementos essenciais, sendo eles: a participação da comunidade, o recuperando ajudando o recuperando, o trabalho, a assistência jurídica, a espiritualidade e a importância de se fazer a experiência de Deus, a assistência à saúde, valorização humana, a família, o voluntário e o curso para sua formação, Centro de Reintegração Social, o mérito e a Jornada de Libertação com Cristo.

Um dos elementos de maior importância, e que atinge a vida dos recuperandos de maneira efetiva, é a espiritualidade. Apesar da Instituição ter sido criada com vertentes

Católicas, atualmente, encontra-se disposta de forma ecumênica, já que, uma vez na semana, os reeducandos têm contato direto com missas, cultos evangélicos e palestras espíritas, por serem as religiões de maior predominância entre a população brasileira.

Outra atividade essencial é a laborterapia, que está diretamente ligada ao elemento “trabalho”, elencado acima, e diz respeito ao compromisso assumido pelos recuperandos em auxiliarem nos trabalhos internos e também, quando se encontram no regime semiaberto com direito a trabalho externo, em determinados locais da cidade, tais como: prefeitura, obras públicas, corpo de bombeiro, entre outros. Essas ocupações, inclusive, são revertidas em remiões de suas penas, fazendo com que estas diminuam, de acordo com o estabelecimento no artigo 126 da Lei 7.210, de 1984: “O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”. Tal direito, ainda que positivado no ordenamento jurídico e sendo de extrema relevância, não é cumprido em sua totalidade pelo sistema carcerário comum.

Esse conjunto de elementos, concomitantemente ao tratamento digno oferecido ao recuperando no Centro de Reintegração Social, facilita o processo de ressocialização do indivíduo, dado comprovado por pesquisa de não reincidência feita pelo Conselho Nacional de Justiça, que aponta que, enquanto nos presídios brasileiros o índice não chega a 10%, nas APACs espalhadas pelo país, esse número aproxima-se dos 90%.

CONCLUSÃO

Em decorrência da análise realizada a respeito da metodologia apaqueana, desde os seus princípios formadores até a sua manifestação na atualidade, nota-se que a APAC é uma das principais, senão a principal, medida alternativa ao sistema carcerário brasileiro.

Além disso, sabe-se que a pena restritiva de liberdade ainda é a maneira mais eficaz de punir o crime, uma vez que priva o ser humano de uma de suas garantias fundamentais. Porém, a instituição faz com que a mitigação desse direito atue com um caráter positivo, fazendo com que o recuperando beneficie-se do tempo em que está inserido nesse sistema, crescendo individualmente e perante às pessoas com que convive, independente de também serem recuperandos ou não.

Por fim, cabe destacar a grande importância social exercida pela APAC, uma vez que ela abre portas para um processo de ressocialização muito mais fácil e efetivo, além do fato de os apenados contribuírem, através do seu trabalho, para grandes melhorias urbanas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

KOLLER, Felipe Sérgio. **Conheça a APAC, a cadeia sem policiais nem armas que recupera 90% dos detentos**. Disponível em: <<https://www.semprefamilia.com.br/conheca-a-apac-a-cadeia-sem-policiais-nem-armas-que-recupera-90-dos-detentos/>> . Acesso em 03 de outubro de 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **APAC: método de ressocialização de preso reduz reincidência de crime**. Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84625-apac-metodo-de-ressocializacao-de-preso-reduz-reincidencia-ao-crime>>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRENCIA LAVRADO PELA POLICIA MILITAR DE MINAS GERAIS

The Inconstitutionality of the Term Circunstanciado of Occurrence Lavrado by the Military Police of Minas Gerais

*Helder Pereira da Silva*⁶⁸

1 Introdução

O presente trabalho tem como objetivo analisar a inconstitucionalidade da lavratura do Temo Circunstanciado de Ocorrência, mais conhecido como TCO, feito por órgãos policiais sem atribuição constitucionalmente prevista, tais como Polícia Militar, Polícia Rodoviária Federal, Guardas Municipais, entre outros.

Para se entender melhor esse tema, mister conhecer as atribuições constitucionais previstas e estabelecidas para as polícias brasileiras, seja ela polícia ostensiva ou judiciária, bem como compreender o que vem a ser TCO, por último, conceituando e interpretando o termo “autoridade policial”, conforme a nova redação do Projeto de Lei n. 395/2015, que pretende alterar o art. 69 da Lei n. 9.099/95.

2 Competência das Polícias à luz da Constituição da República de 1988

As polícias são, no Brasil, órgãos do Estado que têm finalidade constitucional de preservar a ordem pública, proteger pessoas e o patrimônio, realizando investigação e repressão dos crimes, além do controle da violência.

A Constituição Federal (CF) de 1988 estabelece que:

Artigo 144 – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal

IV – polícias civis

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

⁶⁸ Acadêmico regularmente matriculado no 10º Período do Curso de Direito da UEMG, Unidade Frutal. Policial Militar da Comarca de Frutal. E-mail: helder.pcmg@hotmail.com

As funções da Polícia Federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, têm sua destinação conforme o artigo 144, §1º, inciso I, II, III e IV, da CF:

Artigo 144, §1º, incisos:

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Em seu artigo 144, §2º, a CF prevê que a Polícia Rodoviária Federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. Já, conforme previsto no §3º do referido artigo, Polícia Ferroviária Federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se na forma da lei ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

As Polícias Civis têm sua função prevista na Constituição Federal, no artigo 144, §4º, conforme se esclarece a seguir:

Artigo 144, §4º - As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, o qual possui as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Já, as Polícias Militares têm sua função estabelecida na Constituição Federal, em seu artigo 144, §5º, conforme aduz:

Artigo 144, §4º - As polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

Diante ao exposto, não restam dúvidas que a Polícia Militar e a Polícia Rodoviária Federal são responsáveis por um trabalho de prevenção de infrações penais, por isso são conhecidas como polícias ostensivas.

Por outro lado, a atividade fim da Polícia Judiciária, seja ela civil ou federal, é a investigação das infrações penais, visando formalizar elementos de materialidade e autoria delitiva que permitem iniciar a fase processual penal.

Conforme se vê, está clara a distinção funcional, porém muitos Estados Brasileiros têm vislumbrado a prática de permitir que as instituições de policiamento ostensivo elaborem

a confecção do Termo Circunstanciado de Ocorrência, sob a alegação que tal procedimento não passa de Boletim de Ocorrência mais complexo e da maior celeridade ao andamento processual.

3 Conceito do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO)

O termo Circunstanciado de Ocorrência, mais conhecido como TCO, pode ser definido como uma peça fundamental de investigação criminal lavrado pela Autoridade Policial nos casos de crime de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima é de até dois anos de reclusão, ou uma contravenção penal conforme nosso ordenamento jurídico (artigo 69 c/c artigo 61, ambos da Lei n. 9.099/95).

Apesar de o TCO ser peça que não exige nenhuma formalidade, possui a mesma finalidade do Inquérito Policial (IP), ou seja, colher provas acerca da circunstâncias do fato criminoso, apresentando a mesma importância do IP, pois a diferença é que um investiga crimes de menor potencial, enquanto o outro investiga os crimes de maior complexidade.

Sendo assim, não restam dúvidas que a lavratura dos TCOs feito pelas polícias ostensivas brasileiras implica em flagrante hipótese de usurpação injustificada de função, pois segundo a Carta Magna, a atividade de investigação é atribuição tão somente das Polícias Cíveis e Federais, não estando essa função para a Polícia Militar ou Polícia Rodoviária Federal.

Em verdade, o que se vê diante dessa situação não é apenas simples disputa quanto à lavratura do TCO, mas sim o cumprimento dos ditames constitucionais, tão esquecidos pelo Estado Democrático de Direito.

4 Conceito do termo “Autoridade Policial”

O Código de Processo Penal, em seu art. 4º preceitua que “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. Assim, a Lei n. 9.099/95, em seu art. 69, estabelece que:

A **autoridade policial** que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao juizado, com o autor o fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Desta feita, o termo “autoridade policial” explícito no texto infraconstitucional se refere exclusivamente ao delegado de polícia que é quem incumbe a requisição de exames periciais. Porém, existe o Projeto de Lei n. 395/2015, de autoria do Senador Romário, para alterar o artigo 69 da Lei n. 9.099/95, que se aprovado ficará da seguinte forma:

Artigo 69 - O policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima.

Devido à propositura do referido projeto de lei, que ainda tramita no Congresso Federal, alguns Estados Brasileiros, como por exemplo, a Assembléia Legislativa de Minas Gerais, alterou o art. 191 da Lei Estadual n. 22.257/2016, que autoriza a Polícia Militar e a Polícia Rodoviária Federal a realizar a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO). Esta norma chegou a ser barrada pelo Executivo, porém o veto foi derrubado pela Assembléia.

5 Conclusão

Esse tema causa bastante polêmica entre os juristas e doutrinadores. Alguns doutrinadores defendem que o termo circunstanciado de ocorrência lavrado pela polícia militar não configura nenhuma usurpação de função. Os mesmos alegam que tanto a polícia civil ou a polícia militar tem legitimidade para elaborarem o Termo Circunstanciando de Ocorrência e complementam ainda que a população não está preocupada com qual polícia irá elaborar o termo, mas sim que faça um serviço de qualidade que atenda suas necessidades e que leve a preservação da ordem pública.

Outros doutrinadores entendem que com a Lei n. 12.830/13, que deixa expresso que a investigação criminal ou qualquer outro procedimento previsto em lei será presidido pelo delegado de polícia, o mesmo entendimento se aplica ao Termo Circunstanciado de Ocorrência, previsto na Lei n. 9.099/95.

Diante desse cenário, o entendimento de que o Termo Circunstanciado de Ocorrência deva ser elaborado pelo delegado de polícia ainda prevalece entre os maiores juristas e doutrinadores do país, e também, caso seja feito por autoridade judiciária diferente da figura do delegado de polícia, fere a paridade das armas no sentido de que o advogado, por muitas vezes, não participaria da lavratura.

Referências

- MIRANDA, Jorge. **Estudos de Direito de Policia**. V. 1 Lisboa: ACFDL. 2003.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 3.ed. Bahia: Editora PODIVM, 2009.

A INIMPUTABILIDADE PENAL POR DOENÇA MENTAL: UM ESTUDO SOBRE A LEGISLAÇÃO VIGENTE E SUA EFETIVIDADE

The insanity defense: a study on current legislation and its effectiveness

*Bruno Honorato Benetti*⁶⁹

*Thaís Nunes Carvalho*⁷⁰

1 INTRODUÇÃO

No sistema jurídico brasileiro há a inimputabilidade penal, que se trata da impossibilidade de punir indivíduos que não conseguem identificar o caráter criminoso de sua conduta; dessa forma, os doentes mentais não são punidos por seus delitos com penas privativas de liberdade, de direitos ou multas como acontece com os indivíduos imputáveis. Sua punição consiste na aplicação de medidas de segurança, como a internação em hospitais de custódia e tratamento que buscam promover o tratamento adequado das doenças mentais que levaram o indivíduo a cometer tal delito.

Segundo Celso Delmanto:

Imputabilidade é a capacidade de a pessoa entender que o fato é ilícito e de agir de acordo com esse entendimento. [...] não basta a prática de fato típico e ilícito para impor pena. É necessária, ainda, para que a sanção seja aplicada, a culpabilidade, que é a reprovabilidade da conduta. Por sua vez, a imputabilidade é pressuposto da culpabilidade, pois esta não existe se falta a capacidade psíquica de compreender a ilicitude. Por isso, este art. 26 dispõe que há isenção da pena se o agente, por doença mental ou carência de desenvolvimento mental era – ao tempo de sua conduta – incapaz de compreender a ilicitude do fato ou de conduzir-se de conformidade com essa compreensão. Assim, inimputáveis (não imputáveis) são as pessoas que não têm aquela capacidade (imputabilidade). (DELMANTO, 2010, p. 47).

Atualmente, o Código de Processo Penal dispõe que para que fique comprovada a existência de problemas mentais no indivíduo e para que fique claro ao magistrado responsável por julgar o caso é necessária a instauração de um incidente de insanidade mental. Normalmente a dúvida de insanidade advém das provas testemunhais e documentais, sendo essa instauração realizada somente a mando do juiz.

Os objetivos da pesquisa consistem em realizar um estudo sobre o funcionamento da inimputabilidade na prática, desde o pedido de instauração de um acidente de insanidade mental até a aplicação da medida de segurança, fazendo um aprofundamento sobre a

⁶⁹ Graduando em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais, bhbenetti@gmail.com.

⁷⁰ Graduanda em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais, thais1357@gmail.com.

aplicação dos critérios utilizados para comprovar doença mental que incapacita o indivíduo de entender o caráter ilícito do feito. Também objetiva-se realizar uma análise dos Códigos que regulam esse processo observando sua real efetividade e suas falhas, como nos casos em que o sistema jurídico brasileiro não oferece resposta. Quanto à metodologia, são priorizados o estudo doutrinário e a pesquisa bibliográfica, como a utilização de livros, legislações e artigos, além da análise de jurisprudências e casos de difícil consenso com o apoio do método indutivo e do direito comparado.

O trabalho é relevante por ter como objetivo o estudo do funcionamento de um excludente de culpabilidade que tem sido cada vez mais utilizado na contemporaneidade devido à maior facilidade de comprovação da existência das doenças mentais e também à sua desmitificação e reconhecimento como problema de saúde capaz de afetar a vida do indivíduo no âmbito penal. Sua relevância também se dá devido ao objetivo de estudar as lacunas da legislação que impedem que alguns casos obtenham resposta, como o caso do adolescente Champinha (Roberto Aparecido Alves Cardoso) que assassinou o casal Liana Friedenbach e Felipe Silva Caffé em 2003, quando tinha apenas 16 anos e já era inimputável por essa razão. No entanto, Champinha permanece até os dias atuais sob os cuidados do Estado em uma Unidade Experimental de Saúde em razão do seu laudo médico que apontou a presença de transtorno de personalidade antissocial e retardo mental. Contudo, o tratamento oferecido por essa UES que abriga maiores de idade de alta periculosidade é tido como medieval pelo Ministério Público Federal em São Paulo, que pede seu fechamento.

2 OS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO E A DEFINIÇÃO DE DOENÇA MENTAL

Existem três critérios para comprovar a existência de doença mental, sendo eles: o biológico, o psicológico e o biopsicológico, sendo o último adotado pelo Código Penal Brasileiro. O critério biológico observa apenas a capacidade biológica do indivíduo, como a idade e a presença de doença mental, não levando em conta a capacidade de reconhecer sua conduta como criminosa; já o psicológico observa se, no tempo da ação, o indivíduo possuía a capacidade de autodeterminação, não sendo necessária a comprovação de doença mental para que o indivíduo seja reconhecido como inimputável.

Por ser mais completo e se tratar de uma junção desses dois critérios, o critério biopsicológico foi aderido pelo sistema jurídico brasileiro. Conforme o artigo 26 do Código Penal:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente

incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O questionamento acerca do tema gira em torno do conceito de doença mental utilizada pelo legislador, que é vaga e permite brechas para a interpretação, visto que existem doenças mentais que não comprometem a capacidade de entendimento do indivíduo.

Devido a essa problemática, Julio Fabbrini Mirabete define doença mental em sua doutrina da seguinte forma:

[...] abrange todas as moléstias que causam alterações mórbidas à saúde mental. Entre elas, há as chamadas psicoses funcionais: a esquizofrenia; a psicose maníaco-depressiva; paranoia etc. É também doenças mentais a epilepsia; a demência senil; a psicose alcóolica; a paralisia progressiva; a sífilis cerebral, a arteriosclerose cerebral; a histeria etc. (Mirabete, 2004, p. 211).

De acordo com Mirabete, doenças que não possuem início na mente, mas que acabam comprometendo-a em estágios avançados, como a sífilis, que é sexualmente transmissível, também são consideradas doenças mentais.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE LEGITIMAM A INIMPUTABILIDADE DO DOENTE MENTAL

A Constituição Federal é a lei fundamental do país, possuindo força maior acima de todas as outras legislações, nela estão presentes princípios que legitimam o emprego da inimputabilidade como garantia dos direitos dos doentes mentais. Um deles é o princípio da individualização da pena, que dispõe que o crime deverá ser analisado conforme as circunstâncias nas quais o agente estava inserido, como sua culpabilidade, para que a pena seja imposta de forma justa.

Dentre os direitos fundamentais, está inserido o princípio da dignidade da pessoa humana, que se enquadra no tema orientando as atividades estatais que colocam em prática as medidas de segurança; norteando outros direitos sociais inerentes à pessoa humana, tais como direito à saúde e assistência aos desamparados. O princípio da isonomia, por sua vez, estabelece que indivíduos diferentes inseridos em contextos distintos devem ser julgados de forma diferente.

4 CONCLUSÃO

A visão do doente mental sob a luz do Direito Penal sofreu mudanças ao longo do tempo, sendo essas influenciadas principalmente pela Criminologia, visto que essa ciência se concentrava não apenas no delito, mas principalmente no autor dele e nas condições que fizeram o indivíduo cometê-lo. Apesar dessa evolução, alguns estados norte-americanos ainda

não aceitam a doença mental como excludente de culpabilidade, como Kansas e Montana, o que mostra que tal mudança não foi muito significativa no âmbito internacional.

Conclui-se que apesar das falhas da aplicação das medidas de segurança e das lacunas na legislação, a inimputabilidade foi um grande passo em relação à garantia dos direitos fundamentais do doente mental.

Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Renovar, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 12. Ed. São Paulo: Renovar, 2010.

G1. **Procurador quer fim de unidade de saúde onde está Champinha**. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/04/procurador-quer-fim-de-unidade-de-saude-onde-esta-champinha.html>>. Acesso em: 15 out. 2018.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 17ª edição: Editora Atlas, 2004.

PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e Processo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 29, 1996.

TOMAZ, Kleber. **STF decide manter Champinha internado em unidade de saúde de SP**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/03/stf-decide-mantener-champinha-internado-em-unidade-de-saude-de-sp.html>>. Acesso em: 19 out. 2018.

US LEGAL. **The Insanity Defense Among The States**. Disponível em: <<https://criminallaw.uslegal.com/defense-of-insanity/the-insanity-defense-among-the-states/>>. Acesso em: 19 out. 2018.

A INSERÇÃO DE INSTITUTOS DA *COMMON LAW* NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

The insertion of Common Law institutes in Brazilian Criminal Law

*Yasmin Aparecida Rocha*⁷¹

*Robert Augusto de Souza*⁷²

*Fausy Vieira Salomão*⁷³

1 Introdução

O estudo comparado do direito possibilita a compreensão dos principais sistemas jurídicos desenvolvidos no mundo, de modo a identificar suas principais características e a discernir aspectos que são inerentes à sua formação histórica e cuja adoção por ordenamentos distintos ocasiona uma ameaça à coesão do sistema jurídico. Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo a análise dos dois principais sistemas jurídicos do mundo ocidental – a *common law* e o sistema romano-germânico – e da miscelânea entre tais sistemas ocasionada pela adoção de determinados institutos no direito penal brasileiro.

O presente trabalho foi desenvolvido através do método dedutivo, de modo que a pesquisa partiu de premissas históricas para conclusões aplicadas no direito penal brasileiro contemporâneo. Ainda, mais precisamente, foi utilizada pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial.

A pesquisa proposta justifica-se pela grande contribuição que a análise histórica e comparada do direito pode oferecer para o estudo de alterações legais, jurisprudenciais e interpretativas que acarretam impactos indesejados em sistemas jurídicos já consolidados. Ainda, a necessidade e relevância social do tema pode ser demonstrada pela escolha do direito penal como microsistema sobre o qual a pesquisa foi desenvolvida, visto que é o mais sensível dos ramos do direito, de modo que as modificações recentes ocasionadas pela fusão dos sistemas jurídicos em comento podem afetar os bens mais importantes a serem tutelados pelo direito.

⁷¹ Autora: Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal. E-mail: yasminrocha.direito@gmail.com.

⁷² Coautor: Graduando em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal. E-mail: robert96@hotmail.com.br.

⁷³ Orientador: Professor na Universidade do Estado de Minas Gerais, Unidade Frutal. E-mail: fausysalomao@hotmail.com

2 Aspectos gerais da *common law* e do sistema romano-germânico e a adoção deste pelo direito penal brasileiro

O direito, aqui entendido como ciência jurídica e conjunto de regras de conduta que se destinam à pacificação e organização social, se desenvolveu de forma diversa em diferentes países e épocas, uma vez que as características culturais de cada povo e as necessidades de cada formação social são fatores determinantes para a sua construção.

A *common law* é o sistema jurídico da maioria dos países de língua inglesa, influenciando também aqueles cuja formação política foi marcada pela atuação da Inglaterra. Esse sistema jurídico surgiu a partir das transformações sociais ocasionadas pelo declínio do feudalismo e, apesar de ter sofrido diversas modificações, mantém o pressuposto segundo o qual o direito é construído a partir do caso concreto, de modo que a jurisprudência ganha grande destaque em tal tradição.

Nesse sentido, observa-se que a *common law* é um direito construído e desenvolvido por juízes através das decisões judiciais, sendo, portanto, um direito que parte do caso concreto para a sociedade, atingindo a pacificação social através do poder dado aos precedentes judiciais. Nesse sentido, são os dizeres de René David:

O direito inglês, proveniente dos processos da *common law*, é essencialmente um direito jurisprudencial (*case law*); suas regras são, fundamentalmente, as regras que se encontram na *ratio decidendi* das decisões tomadas pelos tribunais superiores da Inglaterra. (...) Os direitos da família romano-germânica constituem conjuntos coerentes, “sistemas fechados”, em que toda a espécie de questões pode e deve, pelo menos em teoria, ser resolvida pela “interpretação” de uma regra jurídica existente. O direito inglês é, pelo contrário, um “sistema aberto”; comporta um método que permite resolver toda a espécie de questões, mas não comporta regras essenciais que possam ser aplicadas em todas as circunstâncias (DAVID, 2002, pp. 408-411).

Já o sistema romano-germânico tem sua origem na retomada do estudo do direito romano pelas universidades europeias após o declínio da Alta Idade Média, de modo que seu desenvolvimento na Europa Continental e a expansão marítima deste continente possibilitou sua dispersão para toda a América Latina, parte da África e alguns países escandinavos. As principais características deste sistema jurídico são a codificação e a lei como fonte principal do direito. Nessa óptica, observa-se que em tal sistema o juiz atua como intérprete da regra de direito posta a sua disposição e não como criador de novo direito. A regra de direito deve ser

suficientemente geral para que não se aplique a uma única situação e suficientemente segura para evitar o arbítrio daquele que a aplica ao caso concreto (DAVID, 2002).

Ainda nesse viés, são os ensinamentos de René David:

A concepção de regra de direito admitida na família romano-germânica é a base fundamental da codificação, tal como se concebe na Europa continental. Não se pode elaborar um verdadeiro código, segundo os juristas destes países, se virmos uma regra de direito em cada decisão proferida pelo juiz e se nos colocarmos ao nível das decisões judiciais. Um código, na concepção romano-germânica, não deve procurar a solução de todas as questões concretas que se apresentarão na prática; a sua função é formular regras, suficientemente gerais, ordenadas em sistema, que se tornem acessíveis à descoberta e ao conhecimento, para que destas regras, por um trabalho tão simples quanto possível, juízes e cidadãos deduzam facilmente o modo como esta ou aquela dificuldade concreta deve ser resolvida. (...) A regra de direito romano-germânica situa-se a meio caminho entre a decisão do litígio, considerada como uma aplicação concreta da regra, e os princípios dotados de uma elevada generalidade, de que pode, ela própria, ser considerada uma aplicação. (DAVID, 2002, p. 103).

Por influência direta da colonização portuguesa, o direito brasileiro foi consolidado sob a égide do sistema romano-germânico, fato que se observa sobretudo no direito penal, uma vez que este se submete ao princípio da legalidade, o qual foi previsto expressamente em todos os códigos de matéria criminal adotados pelo Brasil.

Desse modo, a predominância da lei estrita como fonte de direito é a principal característica do direito penal pátrio, sendo que em tal ramo do direito há uma preocupação primordial de se levar a êxito interpretações que correspondam ao fiel intuito legal e que sejam orientadas pelos princípios constitucionais vigentes, de modo que a legalidade se apresenta como o ditame capaz de garantir tal segurança.

3 Exemplos da fusão entre institutos da *common law* e do sistema romano-germânico no direito penal brasileiro

O principal instituto que demonstra a fusão dos dois sistemas jurídicos sob análise no direito brasileiro é a adoção das Súmulas Vinculantes através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que inseriu o artigo 103-A na Constituição Federal, posteriormente regulamentado pela Lei nº 11.417/2006.

As súmulas podem ser entendidas como sínteses que representam os pontos principais da tendência jurisprudencial assumida por determinada corte, sendo, portanto, o

resumo de seu entendimento, apresentando a compreensão da mesma sobre o assunto proposto. Já o efeito vinculante deriva da função de dirimir controvérsias atribuída a elas, fazendo com que as Súmulas Vinculantes atuem como decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal que devem ser adotadas pelas instâncias inferiores.

Nesse sentido, observa-se que a adoção do referido instituto demonstra o direcionamento às decisões judiciais de um foco antes atribuído quase exclusivamente à legislação vigente. Em matéria de direito penal, destacam-se as Súmulas Vinculantes nº 11 e 45, que dispõem, respectivamente, sobre o uso de algemas e prevalência da competência do Tribunal do Júri sobre o foro por prerrogativa de função.

Outro exemplo da crescente relevância dada às decisões judiciais no cenário jurídico atual consiste no recente entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal que torna possível a prisão – sem hipótese de prisão preventiva ou temporária - após decisão proferida em segunda instância, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Nesse viés, observa-se que os tribunais brasileiros e a jurisprudência produzida têm, por vezes, ultrapassado o caráter interpretativo, assumindo, paulatinamente, o papel de inovação na ordem jurídica, característica natural à *common law* e não ao sistema romano-germânico.

4 Conclusão

De acordo com o exposto, observa-se que o Direito Penal brasileiro não permaneceu imune ao crescente protagonismo dado às decisões judiciais, de forma a ocasionar uma gradual aproximação entre a *common law* e o sistema romano-germânico. Nesse sentido, em que pese a lei continue sendo a principal fonte de direito, sua atenção passa a ser constantemente dividida com a jurisprudência pátria.

Todavia, conforme elucidado, as características de cada sistema jurídico são inerentes à sua formação histórica e social, de modo que o escopo da jurisdição – a pacificação social – só pode ser atingido mediante a naturalidade pela qual o ordenamento jurídico se insere na sociedade. Nessa óptica, a adoção de institutos exógenos pode comprometer diretamente a segurança jurídica. Ainda, ressalta-se que ao se tratar do microsistema do direito penal, as inconstâncias interpretativas podem ocasionar danos irreparáveis sobretudo quando aplicadas em caráter punitivo, visto que, via de regra, o bem da vida a ser atingido é a liberdade.

Por fim, insta salientar que, em que pese o direito viva em constante e necessária mutação, a defesa da legalidade em nosso sistema jurídico é crucial para a manutenção da ordem constitucional vigente e para a proteção da dignidade da pessoa humana, visto que tal tutela é inerente ao Estado de Direito às demais proteções constitucionais.

Referências

CADORE, Márcia Regina Lusa. **Súmula Vinculante e uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 13 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2017.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: parte geral (Volume 2)**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

A INSUFICIÊNCIA DA RESOLUÇÃO 183 DO CNMP PARA A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

The insufficiency of the resolution n. 183 from “CNMP” for the enforcement of the plea bargain in brazilian juridical order

*Gabriela de Carvalho Tazitu*⁷⁴

*Marina Silveira de Freitas Piazza*⁷⁵

Introdução

Cresce no mundo a aplicação do modelo de Justiça Consensual (negociada) como forma de resposta estatal à prática de um crime, de forma que, cada vez menos são aplicadas soluções meramente punitivas, tendo maior observância as soluções reparadoras. O Brasil não é exceção. A Resolução 181 do CNMP trouxe a possibilidade ao Ministério Público de efetuar acordos de não persecução penal com os investigados de crimes de menor gravidade. Atualmente, o acordo é disciplinado pela Resolução 183 do mesmo órgão. A inovação foi e continua sendo avidamente criticada por juristas brasileiros, em razão da ausência de previsão legal específica para sua devida aplicação, tendo em vista que a resolução influencia diretamente no processo penal.

O presente trabalho possui como propósito estudar, por meio de um estudo bibliográfico, qualitativo e explicativo, baseado em fontes primárias e secundárias, a aplicação do instituto do acordo de não persecução penal no Brasil, tendo como base a Resolução 183 do Conselho Nacional do Ministério Público. Para tanto, será analisado o conceito do acordo de não persecução criminal, comparando-o a institutos similares aplicados em outros países, como o “plea bargaining” e sua eficácia, bem como apontar uma forma de aplicação do acordo de forma que traga absoluta segurança jurídica e respeite o Estado Democrático de Direito.

2 A Resolução 183 do CNMP

⁷⁴ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG. Email: gabitazitu@hotmail.com

⁷⁵ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG. Email: marinasfreitasp@gmail.com

O acordo de não persecução penal foi disciplinado pela Resolução 181 do CNMP e, pouco tempo depois, modificado pela Resolução 183 do mesmo órgão. Nos termos do artigo 18 da Resolução 183 do CNMP, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, que evitará a deflagração de ação penal, quando a pena mínima não ultrapassar 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa. Ademais, o investigado deve ter confessado formal e circunstanciadamente sua prática, bem como aceitar as condições previstas nos incisos do mesmo artigo (cumulativas ou não):

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

Imperioso ressaltar que a análise da pena mínima inferior a 4 (quatro) anos levará em consideração as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto (artigo 18, §13). Destaque-se também que o acordo não poderá ser realizado no âmbito da justiça militar, nos crimes cometidos por militares (artigo 18, §12).

Além disso, o artigo 18 prevê impedimentos à celebração do acordo (artigo 18, §1º e incisos). Nas palavras de Pedro de Oliveira Magalhães,

Dentre as hipóteses impeditivas à realização do acordo de não persecução penal previstas na resolução, merece destaque aquela prevista no artigo 18, §1º, inciso IV, que obsta a celebração do ajuste se o seu cumprimento puder acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal. Isto porque, por ausência de previsão legal, o acordo de não persecução penal não interrompe o prazo prescricional da pretensão punitiva estatal.⁷⁶

O acordo será registrado por meio de gravação audiovisual e o investigado deverá estar acompanhado de seu defensor (advogado ou defensor público). Uma vez realizado o acordo, haverá a comunicação do mesmo à vítima e os autos serão remetidos para homologação do juiz competente. Caso o magistrado concorde que as condições ajustadas são adequadas e suficientes, os autos serão remetidos ao Ministério Público, para a fiscalização de seu cumprimento. No entanto, se o juiz discordar dos termos do acordo, será aplicada a sistemática do artigo 28 do CPP, isto é, os autos serão remetidos ao órgão do Ministério Público para reapreciação do feito, e uma das seguintes providências será adotada: a. oferecer

⁷⁶ MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. **Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal.**

denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; b. complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la; c. reformular a proposta do acordo de não persecução penal, para a apreciação do investigado; d. manter o acordo de não persecução penal, que vinculará toda a Instituição.

Havendo o devido cumprimento das condições estabelecidas no acordo, o Ministério Público realizará o arquivamento da investigação criminal perante o juiz competente.

3 Origem do acordo de não persecução penal - “plea bargain”

O acordo de não persecução penal tem por base o instituto do “*plea bargain*”, mais comum em países que adotam o sistema do Common Law. No sistema processual penal norte-americano, o “*plea bargaining*” ocorre quando a promotoria negocia um acordo com a defesa, de forma que o réu reconhece sua culpa e, em troca, recebe algum benefício. No entanto, diferentemente do Brasil, em que o acordo impediria a instauração de processo penal, no “*plea bargain*” a promotoria não é obrigada a abrir mão da acusação. O acordo pode envolver uma acusação mais branda, por exemplo. Importante salientar que, no processo penal norte-americano, o “plea bargain” pode ser aplicado a qualquer crime, independentemente de sua gravidade, como seria no ordenamento brasileiro.

O professor Brandon L. Garret, da Universidade de Direito de Duke, na Carolina do Norte – EUA, defende o instituto, afirmando que “(...) plea bargains are justified on many other important grounds, particularly because they are efficient, avoid uncertainties of outcomes at trial, and permit choice, compromise, and flexibility”.⁷⁷

O advogado Carlo Velho Masi, ao dissertar sobre o assunto, trouxe que

*A plea bargaining existe por razões práticas: os acusados podem evitar o tempo e os altos custos de uma defesa judicial, o risco de uma punição severa por um crime mais grave e a exposição midiática que um caso criminal representa. A promotoria, por outro lado, economiza tempo e recursos com a demora do processo. Ambas as partes alcançam algum objetivo, sem a incerteza de terem que aguardar um pronunciamento judicial. O sistema de justiça criminal poupa recursos, ao não precisar conduzir um julgamento sobre todos os crimes denunciados.*⁷⁸

Ainda acerca do tema, Rodrigo Leite Ferreira Cabral observou que

a resolução é fortemente influenciada pela experiência alemã, cuja possibilidade de acordo surgiu, mesmo sem previsão em lei, em decorrência de práticas informais dos promotores, que constataram a incapacidade do sistema processar todos os casos. Essa prática de celebrar acordos, posteriormente, acabou sendo chancelada pela

⁷⁷ L. GARRET, Brandon. **Why plea bargains are not confessions**. 57 WM. & Mary L. rev. 1415 (2016).

⁷⁸ MASI, Carlo Velho. **A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano**.

Suprema Corte alemã, que reconheceu a sua constitucionalidade, ainda que sem previsão em lei.⁷⁹

4 A insuficiência da Resolução 183 para a aplicação do acordo

A possibilidade de aplicação do acordo de não persecução criminal no Brasil surge com a Resolução 181 e, posteriormente é tratado pela Resolução 183, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público. A controvérsia está no fato de que ambas Resoluções foram criticadas por tratarem de assuntos que deveriam estar previstos no Código de Processo Penal por influenciarem diretamente no processo penal. Os promotores de justiça Jadel Silva e Henrique de Rosa Ziesemer, em discussão sobre o assunto, trouxeram que

só e somente o Estado brasileiro pode dizer, por meio de sua expressão democrática, materializada no Parlamento, em quais casos o Ministério Público pode, ou não, abrir mão da ação penal, sua primeira função institucional (Art. 129, I da Constituição). Não cabe à criatura, no caso, o Ministério Público, retirar de seu criador, o Estado, a prerrogativa de politicamente decidir os rumos do direito penal.⁸⁰

O artigo 22, inciso I da Constituição Federal dispõe que compete privativamente à União legislar sobre direito processual. Além disso, não é competência do CNMP disciplinar atividade-fim do Ministério Público, conforme disposto no artigo 130-A, §2º, da Constituição da República, que traz que somente compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. O tema já foi tratado, inclusive, no Enunciado nº 6 de 2009 do CNMP: “Os atos relativos à atividade-fim do Ministério Público são insuscetíveis de revisão ou desconstituição pelo Conselho Nacional do Ministério Público”.

O Ministério Público, contudo, possui legitimidade para celebrar acordos de não persecução penal, tendo em vista que, conforme o artigo 127 da Constituição Federal, trata-se de uma “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Resultados preliminares

Por meio da presente pesquisa, foi possível notar que o acordo de não persecução penal, trazido pela Resolução 181 e, posteriormente, pela Resolução 183 é um instituto benéfico para todas as partes envolvidas no processo. Ao réu, que não experimentará uma

⁷⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **O acordo de não-persecução penal criado pela nova Resolução do CNMP.**

⁸⁰ SILVA, Jadel; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **A desconformidade constitucional do chamado “acordo de não persucução penal” e o efeito bumerangue.**

sentença penal condenatória contra si. Ao Ministério Público, que economiza tempo e recursos, podendo dar maior atenção às ações penais cujos crimes são mais graves. E ao próprio sistema de justiça criminal, que terá menos crimes para processar, acarretando em maior celeridade no julgamento de um crime, tendo em vista que, diante do grande número de procedimentos, não raro ocorre a prescrição deles, trazendo a sensação de impunidade à população brasileira.

Além disso, é possível sua aplicação, tendo em vista que o Ministério Público é, conforme o artigo 127 da CF/88, parte legítima para o ato. É necessário, porém, que o acordo seja tratado por uma Lei de caráter processual, não mera Resolução de natureza administrativa, de maneira que haja maior legalidade e coerência em sua aplicação.

Referências bibliográficas

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

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. 21ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **O acordo de não-persecução penal criado pela nova Resolução do CNMP**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em 04 out 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Resolução n. 181** de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Resolução n. 183** de 24 de janeiro de 2018. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **A legalidade do acordo de não persecução penal (Res. 181/17 CNMP)**: uma opção legítima de política criminal. Disponível em <meusitejuridico.com.br>. Acesso em 03 out 2018.

L. GARRET, Brandon. **Why plea bargains are not confessions**. 57 WM. & Mary L. rev. 1415 (2016). Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol57/iss4/10/>>. Acesso em 05 out 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. **Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal**. Disponível em <meusitejuridico.com.br>. Acesso em 02 out 2018.

MASI, Carlo Velho. **A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br>>. Acesso em 19 out 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, Jadel; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **A desconformidade constitucional do chamado “acordo de não-persecução penal e o efeito bumerangue.** Disponível em <meusitejuridico.com.br>. Acesso em 03 out 2018.

A MEDIDA DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ESTUDO DE CASOS E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE

*The safety measure in brasilian legal ordinance: case study and the principle of
freedom*

*Daniel Fernandes Nato*⁸¹

*Letícia Filgueira Bauab*⁸²

*Vinicius Fernandes Ormelesi*⁸³

1 Introdução

Por vezes, o instituto da medida de segurança é confundido com o instituto da pena, contudo existem distinções cruciais entre ambos no que tange a prevenção e a recuperação do criminoso e estas precisam ser esclarecidas perante a sociedade. Na concepção de Mirabete e Fabrini (2015, p. 355) o direito penal se demonstrou por longos anos ineficazes ao aplicar “penas” em criminosos perigosos, de forma que a medida de segurança foi a mais sensata inovação.

Enquanto a aplicação de uma pena se baseia na culpabilidade, a medida de segurança se fundamenta na periculosidade e Bitencourt (2007, p. 689) acrescenta também, a incapacidade penal do agente criminoso. Por óbvio ela se assemelha à pena, visto que restringe um bem jurídico, o que justifica a incompreensão social sobre o conceito, porém, a medida de segurança se legitima pelo perigo de reincidência, visando à prevenção da sociedade dos atos de delinquentes perigosos e buscando recuperá-los através de tratamento.

Taborda (2004, p. 163) afirma que: “a avaliação do risco de violência vem se tornando cada vez mais complexa, passando a considerar outros elementos que possam exercer influência sobre o comportamento violento do indivíduo, além do exame de suas

⁸¹ Autor. Discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade de Frutal. E-mail: d-nato@hotmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2671249305050679>.

⁸² Coautora. Discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade de Frutal. E-mail: leticia@bauab.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2579133421934605>.

⁸³ Orientador. Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Mestre e Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Unesp. Docente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade de Frutal. E-mail: vinicius.ormelesi@uemg.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2008357316578850>.

condições patológicas”. Nesse liame, Palomba (2003, p. 214) discorre os seguintes elementos para análise do quesito: a curva vital do indivíduo, a morfologia do crime praticado, o ajuste à vida de internação hospitalar, possíveis distúrbios psiquiátricos e intercorrências na fase de execução da medida de segurança, estado psíquico atual e o meio familiar e social ao qual ele vai ser integrado.

A pesquisa é dedutiva e, tendo em vista seu caráter, bibliográfica e qualitativa, sendo que tal abordagem abrange estudos nos quais se coloca o observador no mundo, constituindo um enfoque naturalístico e interpretativo da realidade estudada (DENZIN; LINCOLN, 2006, p. 17), com objetivo de explanar sobre o instituto da medida de segurança através da análise de casos concretos selecionados, a fim de se ponderar em conformidade com o princípio constitucional da liberdade.

2 A medida de segurança e suas especificações

Conforme afirmado, a medida de segurança por vezes é confundida com a pena privativa de liberdade, subsistindo a incompreensão social acerca da necessidade de um tratamento diferenciado para uma pessoa que cometeu crime e teoricamente deveria ser punida da mesma forma que as demais. Segundo Stalchus:

Conclui-se incisamente na miopia das autoridades em achar que devolvem à sociedade um indivíduo ressocializado e apto a conviver novamente no meio social. Firma-se o entendimento de que a aplicação da medida de segurança adequada proporciona uma maior quantidade de benefícios, tanto à coletividade quanto ao preso portador de psicopatia. (STALCHUS, 2011, p. 9).

Para tanto, utiliza-se o estudo de casos que ganharam repercussão através da mídia, como forma de exemplificação de todos os conceitos que serão analisados. O caso mais famoso e que será analisado no presente trabalho é de Francisco Costa Rocha, o “Chico Picadinho”, internado a 42 (quarenta e dois) anos e, atualmente, na Casa de Custódia de Taubaté-SP, interdito civilmente. Chico foi condenado por matar e esquartejar duas mulheres entre as décadas de 1960 e 1970 e, em 1976, foi-lhe aplicado à medida de segurança de internação.

Seu caso retornou a mídia visto que no mês de abril de 2017, a juíza da Vara de Execuções Penais havia entendido que a internação de Chico extrapolou os 30 (trinta) anos permitidos pela legislação brasileira. Porém, com base nos laudos técnicos, o juiz da Vara da Família, Jorge Passos Rodrigues, decidiu pela manutenção. Em recente decisão, o Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo, através do Des. Ricardo Dip, entendeu que pertence ao juiz da Vara da Família a prerrogativa de apreciar eventuais medidas urgentes do caso.⁸⁴

No que tange a duração da medida de segurança, Bitencourt discorre que:

Começa-se a sustentar, atualmente, que a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo de pena abstratamente cominada ao delito, pois esse seria 'o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida', na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente no Código Penal, adequando-se a proibição constitucional do uso da prisão perpétua. (BITERN COURT, 2007, p. 694).

O conflito só se agrava ao passo de que o Estado, respeitando a teoria do direito penal mínimo, precisa ponderar, se é melhor manter em tratamento, mesmo que por vários anos, uma pessoa da qual os profissionais afirmam que ainda detém alto grau de periculosidade e que voltará a delinquir ou se preserva inúmeros direitos e garantias penais e constitucionais deste cidadão, colocando-o em liberdade.

3 O princípio da liberdade

Previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição da República, o princípio da liberdade abarca diversas singularidades. Consiste no direito de agir segundo o seu livre arbítrio, de acordo com sua própria vontade. Apesar de sua amplitude axiológica, no presente trabalho será abordado à visão relativa à liberdade de locomoção (liberdade da pessoa física), restringida quando aplicado uma pena privativa de liberdade ou medida de segurança.

O impasse existente decorre no conflito que tange a duração ou prazo máximo da medida de segurança. Há, pois, dois posicionamentos existentes nos Tribunais superiores brasileiros. O STJ, sobre o tema, inclusive sumulado (Súmula 527, STJ) entende que a medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Por outro lado, o STF entende que a limitação do prazo máximo da medida de segurança será, em conformidade com o artigo 75 do Código Penal, de 30 (trinta) anos, independente do crime praticado.

Entretanto, há uma parte minoritária da doutrina, baseado no texto do artigo 97, §1º do Código Penal que, em decorrência de suas especificidades, a medida de segurança não

⁸⁴ Matéria veiculada no site UOL Notícias, datada de 11 de maio de 2017, por Gerson Monteiro. Para maiores informações, acesse: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/05/11/justica-decide-que-chico-picadinho-deve-continuar-presos-em-taubate.htm>.

possui prazo determinado, sendo baseada sua manutenção na periculosidade do agente. Para Isabel Medeiros de Castro:

Os psicopatas são refratários, ou seja, não são capazes de refletir sobre os atos que praticam, muito menos de passar por um processo de catarse, tornando-se, assim, inútil a finalidade da pena de ressocializar e reeducar o indivíduo, sendo apontado como melhor solução a aplicação da substituição da pena por um especial tratamento curativo determinada no artigo 98 do Código Penal, uma vez que as demais soluções (aplicação de pena ou aplicação de pena com diminuição obrigatória) se mostram inadequadas. (CASTRO, 2012, p. 20).

Deste modo, a problemática encontra-se pautada na seguinte indagação: o interesse social deve prevalecer, mantendo o indivíduo na medida de segurança, pelo tempo necessário, preservando o bem estar e a paz social ou os direitos e garantias individuais tutelados, em especial a liberdade, são maiores e suficientes para estabelecer um prazo de cumprimento, acolhendo-se o entendimento do STJ ou do STF?

4 Conclusão

Por todo o exposto, no presente trabalho fora demonstrado que o instituto da medida de segurança se diferencia da pena privativa de liberdade nos mais diversos sentidos, como os requisitos e pressupostos para aplicação, espécies, tipos de estabelecimentos, execução e finalidades. Além disso, pautou-se a discussão acerca da durabilidade da medida de segurança e os posicionamentos divergentes dos Tribunais superiores sobre o assunto. O STJ entende que a medida não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, enquanto o STF entende que a medida de segurança não pode ultrapassar o disposto no artigo 75 do Código Penal, ou seja, 30 (trinta) anos.

Entretanto, através do estudo de casos, em especial o apresentado em espeque, relativo a “Chico Picadinho”, bem como uma parcela minoritária da doutrina, surge um novo entendimento de que a medida de segurança não estabelece um prazo determinado, bastando para a sua manutenção a periculosidade do agente. Deste modo, pretende-se demonstrar o conflito de princípios constitucionais, de um lado, a liberdade do agente afetado por uma patologia por vezes incurável e de outro, o interesse social, o bem estar e a paz social, bem como quais deles prevalecem nos casos apresentados.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, volume 1.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTRO, Isabel Medeiros de. **Psicopatia e suas consequências jurídico-penais.** 2012.

Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/isabel_castro.pdf>. Acesso em: 04 set. 2017.

DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna S. (Editores). **Handbook of qualitative research.** Thousand Oaks, Califórnia: Sage Publications, 2006.

MIRABETE, Julio Fabrini; FABRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP.** 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTEIRO, Gerson. Justiça decide que Chico Picadinho, preso há 41 anos, deve continuar em Taubaté. **Jornal Estadão online.** 11 mai. 2017. Disponível em:

<<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/05/11/justica-decide-que-chico-picadinho-deve-continuar-preso-em-taubate.htm>>. Acesso em: 01 out. 2018.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psiquiatria Forense Civil e Penal.** São Paulo: Atheneu, 2003.

STALCHUS, Steffi Graff. **A psicopatia no sistema penal brasileiro: inimputabilidade e ressocialização.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Estadual da Paraíba. Campina Grande, 2011.

TABORDA, José G. V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA-FILHO, Elias. **Psiquiatria Forense.** Porto Alegre: Artmed, 2004.

A PRISÃO APÓS SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E NÃO CULPABILIDADE

The prison after second instance and the principle of presumption of innocence and non-guilt

*Bruna Rafaela Azevedo Gomes⁸⁵
Fernanda Lara de Araújo⁸⁶*

1. Introdução

O presente resumo tem como objetivo discutir sobre o princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal frente ao entendimento jurisprudencial da prisão em segunda instância.

O sistema carcerário brasileiro está desestruturado, superlotado, deixando de cumprir com sua função social, a qual seria a ressocialização do condenado. Neste sentido observa-se que a população carcerária cresce desordenadamente e muitos daqueles que estão sob sua custódia, seria em razão da prisão cautelar.

A prisão no sistema jurídico brasileiro é possível antes do trânsito em julgado da condenação somente a título cautelar, ou seja, aquela prisão instrumental a que se faz necessária para o andamento do processo, uma garantia da efetividade processual, quando há o *periculum in mora* .

Infere-se que tal afirmativa está em consonância com o disposto na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LVII, assim como no artigo 11º da Declaração Universal de Direitos Humanos, onde ambos versam a respeito do princípio da presunção de inocência e da não culpabilidade.

Esse entendimento, o qual obtém base jurisprudencial no HC 84.078-7/09 considera que a prisão sem sentença penal condenatória, não sendo ela a cautelar, seria inconstitucional pelos dispositivos ora citados.

Com o passar do tempo e extensa discussão doutrinária, no ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/16, decidiu pela validade da prisão após condenação em segunda instância. Nota-se então que o entendimento fora modificado expondo uma nova

⁸⁵ Discente do 10º período do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; bunasrafaelle@gmail.com

⁸⁶ Discente do 10º período do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; fearaujo28@gmail.com

realidade de condição de liberdade do acusado, uma vez que uma condenação em segunda instância já seria o suficiente para encarcerá-lo.

Ainda no último entendimento do Supremo, os recursos de caráter extraordinário, não são desdobramentos do duplo grau de jurisdição, além de não terem efeitos suspensivos, já que o referido recurso não analisa o mérito, julga apenas no que lhe concerne o direito.

A metodologia utilizada trata-se de uma pesquisa teórica, bibliográfica, com doutrinas, jurisprudências e artigos sobre o tema da Presunção de Inocência e a prisão após condenação em segunda instância.

As informações aqui elencadas são de natureza descritiva e de método indutivo, uma vez que se busca teorizar os efeitos de uma decisão jurisprudencial quanto às garantias fundamentais. Busca-se por fim, compreender o objetivo da decisão tomada e os reflexos que ela poderá trazer a sociedade que dela se utilizará.

2 – Da Presunção de Inocência

A norma-princípio da Presunção da inocência, a qual foi legalmente prevista pela primeira vez na França no ano de 1789, no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, presunção vem do latim *praesumptio*⁸⁷, que significa se antecipar, tornar-se antes.

Por sua vez, inocência, que também possui origem do latim, *innocentia*⁸⁸, cujo significado era advindo de práticas religiosas, porém com o racionalismo iluminista o termo obteve outros significados e foi inserido no sentido filosófico de um estado ideal a ser conferido ao cidadão.

Na Constituição Federal de 1988 a norma-princípio, encontra-se expressa no Artigo 5º LVII com a seguinte disposição “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Assim, se faz necessário entender o essencial conteúdo da presunção de inocência e os elementos que o compõem.

O primeiro a ser elencado é que todo acusado é presumido inocente, porque assim o nasce; o segundo seria que ao acusado não incumbe o ônus de provar sua inocência, sendo exclusivo dever do acusador a comprovação das alegações; e por fim o estado de inocência somente poderá ser alterado por meio de declaração do Estado, ou seja, após trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em consonância ao exposto, Nestor Távora diz que *a*

⁸⁷ Informação fornecida pelo Dicionário Etimológico < www.dicionarioetimologico.com.br>

⁸⁸ Informação fornecida pelo Dicionário Etimológico < www.dicionarioetimologico.com.br>

*regra é a liberdade e o encarceramento antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.*⁸⁹

Diante do exposto, o princípio da presunção da inocência tem como objetivo que na persecução penal, o indivíduo deva ser considerado e tratado como inocente, até que todo o devido processo legal e ampla defesa tenha perseguido e o judiciário tenha certeza de sua culpa com base em provas e fatos lícitos.

Destarte que este princípio basilar da processualística penal, foi relativizado no ano de 2016 pelo HC 126.292 do Supremo Tribunal Federal, o qual em seu entendimento a prisão após a sentença de segunda instância poderia acarretar a prisão do réu sem esta ter seu trânsito em julgado, causando um cerceamento da ampla defesa e a não efetividade de uma garantia fundamental.

3. Análise das decisões

Desde 1988, quando a Constituição Federal foi promulgada, até o ano de 2009, o Supremo Tribunal Federal, não havia sido provocado a analisar um trecho do artigo 5º, inciso LVII em que dizia “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Até então, as penas eram executadas no Brasil, conforme entendimento de cada juiz. Desta forma, no ano de 2009, se fez necessária a análise da possibilidade de ser decretada a prisão do réu que fosse condenado em segunda instância. Nos termos do Habeas Corpus nº 84.078-7/09:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

Assim, temos o esgotamento de todas as vias recursais até o trânsito em julgado da sentença, antes de iniciar o cumprimento da pena imposta ao réu. De outro modo, ainda neste mesmo contexto surge novamente em 2016 a necessidade de reanalisar o assunto em questão, desta feita o Supremo Tribunal Federal em julgamento do HC 126.292/16, decidiu:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL

⁸⁹ TAVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª Ed. Salvador/BA: Editora Jus Podivn, 2016, p.44

CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.⁹⁰

A partir deste julgamento entendeu-se pela validade da prisão após condenação em segunda instância, que a possibilidade do início da execução da pena após a confirmação de sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.

A decisão indica uma mudança de entendimento da Corte, que desde o ano de 2009, no julgamento do já anteriormente citado HC 84078, em que a execução da pena era condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Deste modo, a partir de 2016 passa a ter efetividade a prisão do condenado em segunda instância, ainda que se tenha a possibilidade de impetrar recursos extraordinários para a corte superior.

4. Conclusão

Ante o aduzido a prisão após a condenação em segunda instância poderia causar uma insegurança jurídica, tendo em vista que a Carta Magna tem caráter garantista, ou seja, de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, não podendo ter sua interpretação limitada. Ainda há o que se falar em um número expressivo de revisões de penas pelos tribunais superiores, os quais em tese estariam corrigindo decisões injustas.

Depreende-se de todo o exposto, pela inconstitucionalidade da prisão após condenação em segundo grau de jurisdição, por total violação dos preceitos elencados no artigo 5º, inciso LVII da CF/88. Pressupõe de apertada síntese deste artigo, que o condenado não deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença. Ora, a premissa maior que se tem é de que o réu será considerado inocente até que se prove o contrário, sendo que a prova maior de sua culpa seria exatamente a sentença condenatória que transitou em julgado.

Referências Bibliográficas

DA SILVA, Walber Carlos. O princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 28 set. 2018.

⁹⁰ HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

GARCEZ , William. A presunção de inocência na visão do STF: O julgamento do HC 126.292. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br> Acesso em: 28 de set. 2018

ROSA, Douglas Ferreira. Presunção de Inocência x Prisão em Segunda Instância. Disponível em : <www.jus.com.br> Acesso em 02 de out. 2018

DE MORAIS, Alexandre . Direitos Humanos Fundamentais. 09.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A - 2011

TAVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 11ª Ed. Salvador/BA: Editora Jus Podivn, 2016

HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

A PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: UMA ANÁLISE DO HC 152.752

The prison after criminal conviction in second instance: an analysis of the Habeas Corpus 152.752

*Beatriz de Lima Cardoso*⁹¹

*Maurício Aguiar Silva Junior*⁹²

1 Introdução

A Prisão, quando não em caráter cautelar, serve de pena para condutas criminalizadas pelo Código Penal; analisando-se os princípios e normas da Constituição Federal, especialmente o princípio da presunção de inocência, é possível a execução provisória dessa pena, estando o réu condenado em segunda instância? Com os objetivos de compreender os aspectos estritamente jurídicos que levaram à negação do pedido de *Habeas Corpus* preventivo HC 152752, cujo Paciente é o ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, e de elucidar o embate acerca da possibilidade de prisão após decisão proferida por órgão colegiado, este trabalho pretende analisar o julgamento em questão, além de posicionamentos doutrinários acerca do tema, já bem conhecidos pela comunidade acadêmica.

A metodologia utilizada é a de pesquisa qualitativa, uma vez que busca entender argumentos jurídicos e textos legais à luz da prisão após recursos de segunda instância.

A importância desta discussão é inegável, não apenas pela notoriedade em nível nacional do julgamento de que aqui se trata, mas principalmente pelo debate caloroso que existe há anos sobre este assunto. É importante a compreensão do tema diante de tantos fatores jurídicos e sociais: o princípio de presunção de inocência, a culpabilização do réu condicionada ao trânsito em julgado do processo penal segundo a Constituição e, em contrapartida, a infinidade de recursos no direito penal brasileiro.

2 Precedentes

⁹¹ Graduanda na Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG. bl_cardoso@hotmail.com.

⁹² Graduando na Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG. oab_mauricioaguiar@gmail.com.

Ainda que houvesse texto legal contrário, o Poder Judiciário, em regra, trabalhava sob o ponto de vista de ser possível a prisão anterior à sentença transitada em julgado, desde que houvesse condenação em segunda instância. Isso ocorreu desde a promulgação da Constituição até 2009, quando, em julgamento do HC 84.078/MG, por sete votos a quatro, o STF decidiu pela necessidade de coisa julgada para execução da pena. Este entendimento se estendeu até 2016, quando, por ocasião de julgamento do HC 126.292/SP, o Supremo voltou a enxergar a possibilidade de execução da prisão imediatamente após condenação em segunda instância. É neste contexto que o HC 152.752 é julgado; há que se considerar, portanto, a tendência do tribunal em manter a decisão já anteriormente proferida.

3 Votos favoráveis ao *habeas corpus*: o princípio de presunção de inocência e a irrazoável duração do processo

Já era de se esperar que o principal viés dos votos favoráveis à concessão do *Habeas corpus* (e, portanto, contrários à prisão em segunda instância) fosse o Princípio de Presunção de Inocência. Este está presente no art. 5º, inc. LVII, da Constituição, onde se lê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Por mais que não se fale em prisão, o inciso aponta para o juízo de culpa e a impossibilidade de este ser imputado a quem não seja definitivamente julgado, sem possibilidade posterior de recurso. É com esse entendimento que Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello defenderam ser inconstitucional a prisão por ocasião de segunda instância.

É claro que a irrazoável duração do processo, cujo resultado é, fatalmente, a impunidade, deve ser considerada em contrapartida ao princípio. A este respeito, os Ministros Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello entenderam ser relevante, mas não determinante, a infinidade de recursos cabíveis no processo penal. Apontaram que não se pode relativizar a Presunção de Inocência como resultado da omissão e lentidão do aparato estatal. Por outro lado, o Ministro Dias Toffoli defendeu que fosse possível a execução provisória da pena a partir da condenação em terceira instância, no STJ, exatamente para que a lentidão dos processos não resulte em impunidade.

Para além disso, o Ministro Gilmar Mendes, que havia se posicionado favorável à prisão em segunda instância em 2016, mudou seu entendimento, segundo ele, ao ver que a

decisão proferida 2 anos antes por aquela Corte teria impulsionado a prisão a ser regra na segunda instância. Segundo ele, deve-se analisar caso a caso; a prisão deve ser possibilidade, e não obrigação. Para que não houvesse injustiças, votou pela concessão do *Habeas Corpus* e contrariamente à prisão em segunda instância.

4 Votos contrários à concessão do *Habeas Corpus*: a interpretação do princípio e a impunidade no Brasil

Refutando a aplicação do art. 5º, inc. LVII, da CF (princípio da presunção de inocência) no caso da prisão em segunda instância, o Ministro Luiz Fux defendeu que a prisão não significa necessariamente “considerar culpado” o réu; entendeu que prisão e culpabilização são institutos distintos aos olhos da Constituição, e que o indivíduo deixa de ser presumido inocente quando é condenado pelo Poder Judiciário, em processo legal e legítimo, ainda que antes de gerar coisa julgada. Acompanhando-o, a Ministra Carmem Lúcia e o Ministro Alexandre de Moraes apontaram que, após a condenação em segunda instância, está esgotada a fase de provas – o que leva a duas considerações: (a) não se pode presumir que as duas primeiras instâncias, responsáveis por analisar os fatos e provas, estão sempre equivocadas; e (b) havendo sido analisadas as provas, já foi respeitado o princípio, e este não mais deve predominar sobre autoria e materialidade do delito.

De forma contrária ao posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, que havia apontado as injustiças decorridas da prisão em segunda instância – que, segundo ele, poderiam ser revertidas, em grande número, nos tribunais superiores – o Ministro Roberto Barroso citou dados importantes: que, entre 2009 e 2016, dos 68.944 recursos contra condenações apresentados ao STJ, somente 1,64% gerou absolvição ou saída de regime fechado; no STF, o número é ainda menor: 0,035%. Além disso, Barroso apontou que a possibilidade de prisão somente após o esgotamento de todos os recursos cabíveis no processo resulta em impunidade dos privilegiados, uma vez que os réus de origem humilde não teriam condição de eternizar a interposição de recursos; o réu privilegiado, porém, poderia postergar sua punição para sempre.

Por fim, para a manutenção da decisão proferida em 2016 e em nome da segurança jurídica e do respeito à decisão majoritária, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber também votaram contrariamente ao *Habeas Corpus*.

5 Conclusão

Após a análise do julgamento do HC 152.752, o presente trabalho conclui que, diante do evidente embate entre o Princípio da Presunção de Inocência e a lentidão processual – somada à infinidade de recursos no processo penal – há que se pacificar, em nome da segurança jurídica penal e da necessidade de atuação estatal no sentido de diminuir a impunidade, o entendimento acerca da possibilidade de prisão em segunda instância.

Não há que se falar, é claro, em invalidade dos votos aqui analisados, uma vez que todos eles foram embasados e fundamentados não somente no texto legal, mas também na realidade jurídico-social brasileira.

O que se destaca, porém, é o forte choque entre o direito positivista e idealista e a violenta realidade do Direito Penal e do sistema prisional brasileiro, uma vez que o Princípio de Presunção da Inocência, considerado um dos direitos fundamentais mais importantes no âmbito jurídico, não se configura, no Brasil, como absoluto, diante de um contexto de mau funcionamento dos trâmites processuais, que possibilitam a mera protelação por parte do réu.

Também se pode indicar, como uma das principais origens do debate, a interpretação do art. 5º, inc. LXVII, da Constituição Federal. É evidente que o inciso não fala, literalmente, em prisão, e sim em culpa. O entendimento do Ministro Luiz Fux e da Ministra Carmen Lucia é, por óbvio, aceitável. O que não se pode, porém, é aceitar de forma absoluta que se pode executar ações punitivas em quaisquer situações em que a lei somente fala de juízo de culpa – e não de prisão-pena. É fato que na execução de pena encontra-se intrínseco o juízo de culpa, e o verdadeiro embate está, é claro, ao redor deste juízo.

Por fim, entende-se a prisão em segunda instância como possível ferramenta de diminuição das desigualdades sociais perante o sistema penal brasileiro e de diminuição da impunidade. Não pode, porém, ser utilizada como instituto absoluto e obrigatório, uma vez que a análise do caso concreto é sempre necessária para entender se é ou não necessária a execução provisória da pena.

Referências bibliográficas

BRASIL. Código de Processo Penal. 17. ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum Acadêmico de Direito. Org. Anne Joyce Angher. 22ª ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 126.292, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. Lex: jurisprudência do STF, DJe-100, DIVULG 16- 05-2016, PUBLIC 17-05-2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 152.752, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 05 de abril de 2018. Lex: jurisprudência do STF, DJe-65, DIVULG 05- 04-2018, PUBLIC 06-04-2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 84.078 MG, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Lex: jurisprudência do STF, DJe-035, DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As nulidades no processo penal. Revistas dos Tribunais. 2006.

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

The Willful Blindness Doctrine and its application in brazilian Criminal Law

*Lucas Monteiro Nunes dos Santos*⁹³;

*Isabella Paglione Pedrozo*⁹⁴

INTRODUÇÃO

A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada pauta-se na ideia de punir alguém que, por vontade própria e consciente, deixa de tomar conhecimento de um ato delitivo. No Brasil, sua aplicação é pauta de controvérsias, por encontrar-se em um vão entre o dolo eventual e a culpa consciente, entretanto, a consolidação de sua aplicação agiria de forma a dirimir a impunibilidade em determinados casos.

O presente resumo pretende, através da metodologia teórica e dos métodos dedutivo e qualitativo, analisar a Teoria da Cegueira Deliberada e sua possível aplicação e efetividade no âmbito jurídico nacional.

1. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A Teoria da Cegueira Deliberada consiste em um estado de ignorância consciente, em que o sujeito, por conveniência, opta pelo desconhecimento de determinado ato ilícito, mesmo que a situação lhe possibilite o conhecimento da ilicitude, e tem o intuito de punir esse indivíduo, que opta pela ignorância, da mesma maneira que aqueles que tenham conhecimento do fato. Como dispõe Francis Beck, ocorre quando alguém “intencionalmente ‘cega-se’ diante de situação em que, se mantivesse ‘os olhos abertos’, teria condições de reconhecer ou suspeitar fundamentadamente da tipicidade da conduta que pratica”.

A Teoria da Cegueira Deliberada, também conhecida por outros nomes como “*Ostrich Instructions*” (instruções de avestruz), “*Conscious Avoidance Doctrine*” (doutrina da ignorância consciente), teoria do avestruz ou teoria

⁹³ Estudante de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, atualmente cursando o 4º período.
E-mail: lucasmnds22@gmail.com.

⁹⁴ Estudante de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, atualmente cursando o 6º período.
E-mail: isabella.paglione@yahoo.com.br.

da evitação da consciência, foi elaborada na tentativa de atingir o agente que, propositalmente, não quer enxergar a ilicitude da origem de bens, direitos ou valores, comportando-se como um avestruz, escondendo a cabeça na terra, quando o perigo ou algo de errado está próximo, visando eventual vantagem. (SIQUEIRA, REZENDE, 2017. p. 3.)

A teoria teve suas origens no *Common Law*, dando seus primeiros passos nos Tribunais ingleses no século XIX, no caso *Regina v. Sleep*. Posteriormente, ainda no fim do século XIX, começou a ser aplicada também nos Tribunais estadunidenses, a partir do julgado proferido pela Suprema Corte no caso *Spurr v. United States*. Ainda, recentemente passou também a ser aplicada em alguns países que se regem pelo *Civil Law*, como Espanha e Alemanha.

2. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O artigo 18 do Código Penal dispõe quanto as possibilidades de cometimento de um crime, sendo elas, conforme inciso I e II, nas modalidades dolosa e culposa. Entende-se por crime doloso, conforme a redação do inciso I do artigo supracitado, “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”, e por crime culposos, conforme a redação do inciso II, “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. A doutrina, em complemento aos institutos do dolo e da culpa, traz seus desdobramentos através do dolo eventual e da culpa consciente.

O dolo eventual compreende a hipótese em que o sujeito possui consciência dos riscos trazidos pelo ato e assume essa possibilidade de alcançar um resultado ilícito. Conforme Cezar Bittencourt, se compreende dolo eventual “quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, *assumindo o risco* da produção do resultado (art. 18, I, *in fine*, do CP)”.

A culpa consciente, por outro lado, compreende a hipótese em que o sujeito possui consciência dos riscos trazidos pelo ato, mas acredita que não alcançará o resultado ilícito. Conforme Guilherme Nucci, se compreende culpa consciente “quando o agente prevê que sua conduta pode levar a um certo resultado lesivo, embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação (vontade) para impedir o resultado”.

3. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

No Brasil, com seus moldes enquadrados no *Civil Law*, a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada gera grandes controvérsias, visto que, a Cegueira Deliberada estaria em um pequeno vão entre a culpa consciente, quando o sujeito tem consciência dos riscos de seus atos, mas crê que não haverá resultado ilícito, e o dolo eventual, onde o sujeito também possui consciência dos riscos trazidos pelo ato, mas assume o risco independente do resultado ilícito.

Entretanto, apesar das divergências e da sua não consolidação dentro da Ordem Jurídica nacional, a Teoria da Cegueira Deliberada já foi aplicada em grandes casos da justiça brasileira, como o caso do assalto ao Banco Central de Fortaleza em 2005 e o caso do “Mensalão”, julgado na Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal em 2013. Sendo assim, é possível elucidar a possibilidade de sua aplicação, dando uma maior efetividade ao Direito Penal Brasileiro.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, tomando por base o ideal da Teoria da Cegueira Deliberada de punir indivíduos que, mesmo não tendo cometido um ato ilícito em si, deixaram que outro o cometesse ao deixar de tomar conhecimento sobre tal ato por vontade própria, e a sua aplicação em casos conhecidos no âmbito nacional, é de grande importância que o estudo a respeito da aplicabilidade com maior frequência exista, ainda que tomando cuidado com ponderações feitas a respeito da mesma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECK, Francis. A Doutrina da Cegueira Deliberada e sua (In) Aplicabilidade ao Crime de Lavagem de Dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, Sapucaia do Sul, n. 41, p. 45-68, set. 2011.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SIQUEIRA, João Ricardo Zacarquim; REZENDE, Guilherme. **A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicação no Direito Penal Brasileiro**. 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c1400bf41e.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2018.

A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM FACE DA TRANSFORMAÇÃO DO CRIME DE POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO EM HEDIONDO

Infringement of the principle of the proportionality in face of the change of illegally possessing and carrying restricted use firearms crime into heinous

*Keila Martins Mota*⁹⁵

INTRODUÇÃO

Trata a presente pesquisa sobre crítica à recente alteração que sofreu a Lei nº 8.072 de 1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, que acrescentou um crime à lista de crimes hediondos, estabelecidos no seu artigo 1º. O delito, incluído pela Lei nº 13.497, de 2017, se trata da “posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados”⁹⁶.

O Projeto de Lei do Senado nº230, de 2014, de autoria do então senador do Rio de Janeiro Marcelo Crivella, que pretendia dar resposta à “avassaladora onda de criminalidade que vitima a sociedade brasileira, atingindo patamares nunca antes experimentados no País”⁹⁷, especialmente em relação à criminalidade vivida pela cidade do Rio de Janeiro, diante da profusão de fuzis em mãos dos traficantes da cidade.

Contudo, o projeto originalmente apresentado requisitava a inclusão na classificação de hediondos não somente o crime de definido do artigo 16, mas também os artigos 17 e 18, que tipificam os crimes de comércio ilegal de arma de fogo e de tráfico internacional de arma de fogo, todos previstos no da Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003), como expresso no projeto:

Art. 1º Dê-se ao parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a seguinte redação:

“Art. 1º.....

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos os crimes de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, de comércio ilegal de arma de fogo e de

⁹⁵ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG, Unidade Frutal; keilamartinsmota@gmail.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072compilada.htm> . Acesso em: 12 Out. 2018.

⁹⁷ BRASIL. Justificativa ao Projeto de Lei 230/14, que deu origem à Lei 13.497/17. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3529775&disposition=inline>> Acesso em: 12 out. 2018.

tráfico internacional de arma de fogo previstos nos arts. 16, 17 e 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados.” (NR)⁹⁸

Ocorre que durante a tramitação, o projeto sofreu uma alteração, a qual retirou da nova tipificação as infrações previstas nos artigos 17 e 18 da lei supracitada, sob a alegação de evitar que a sociedade sofra uma espécie de “terrorismo penal legislativo”⁹⁹

Nesse passo, pretende-se analisar a desproporcionalidade aparentemente apresentada pela retirada dos crimes de comércio ilegal e tráfico internacional de arma de fogo da relação dos hediondos, visto que estas infrações penais são cominadas de penas mais graves que a do crime disposto no artigo 16 da mesma lei.

A pesquisa se deu por meio do método dedutivo, posto que se partiu da premissa de que o legislador penal tem o dever de observância dos princípios do Direito Penal, dentre os quais se encontra o Princípio da Proporcionalidade, constitucionalmente estabelecido inserido no Princípio da Dignidade Humana, quando a Constituição Federal “exige a individualização da pena (art. 5º, XLVI, exclui certos tipos de sanções (art. 5º, XLVII, e requer mais rigor para casos de maior gravidade (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I)”¹⁰⁰

O estudo foi feito através de pesquisa qualitativa, ou seja, buscou-se analisar e expor o porquê da exclusão dos artigos 17 e 18 da lista dos crimes hediondos expostos no projeto original. Os autores nos quais a pesquisa foi baseada são Fernando Capez, Rogério Sanches Cunha, E. Magalhães Noronha, dentre outros que serão utilizados durante a realização da pesquisa. Além disso, analisar-se-á o texto original, as emendas feitas e o texto final do projeto que alterou a Lei dos Crimes Hediondos.

Ademais, por ser a principal finalidade da pesquisa demonstrar a violação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, é que se utilizou a forma básica da pesquisa teórica.

1. A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM FACE DA TRANSFORMAÇÃO DO CRIME DE POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO EM HEDIONDO

⁹⁸ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº230, de 2014. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3529775&disposition=inline>> Acesso em: 12 out. 2018.

⁹⁹ BRASIL. Emenda 2 / CCJ – Projeto de Lei do Senado nº230/2014. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3529811&disposition=inline#Emenda2>> Acesso em: 13 out. 2018.

¹⁰⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 12ªed. Vol.4 Legislação Especial. São Paulo: Saraiva, 2017.

1.1 A Classificação dos crimes pelo grau de lesividade

O Direito Penal é a seara do ordenamento jurídico que trata de tutelar os bens jurídicos que interessam não exclusivamente ao indivíduo, mas a toda sociedade, tais como a vida, o patrimônio, a dignidade sexual, a integridade corporal, a liberdade religiosa, dentre outros, tipificando determinadas condutas como delituosas e definindo sanções para os agentes que as praticam.

A partir da tipificação dos delitos, o legislador identifica circunstâncias que tornam os crimes mais ou menos graves, a depender das circunstâncias em que se consumou ou se tentou consumir os crimes, classificando, assim, as infrações penais segundo o grau de lesividade. Daí porque temos no Código Penal vigente crimes como, por exemplo, homicídio simples (ART. 121, *caput*) e homicídio qualificado (ART. 121, §2º), com penas mais graves para o crime cometido na modalidade qualificada.

Nesse sentido, quando da elaboração da Constituição Federal de 1988, o constituinte assegurou que determinadas condutas são merecedoras de tratamento penal mais severo, conforme se observa no seu artigo 5º, XLIII da Carta Magna:

a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Restou ao legislador ordinário definir um critério para classificar e definir os crimes hediondos, que mereceriam o mesmo tratamento. Assim, em 26 de julho de 1990 entrou em vigor a Lei 8.072/90, obedecendo ao mandamento constitucional e adotando como critério o sistema legal, enumerando, taxativamente, todos os crimes hediondos.

1.2 A desproporcionalidade da transformação do crime de posse e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito em detrimento dos crimes de comércio ilegal e tráfico internacional de arma de fogo

A Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990) define infrações penais que são dignas de tratamento penal mais severo, uma vez que ofendem gravemente a paz e segurança social. Em seu artigo 1º, diante de uma enumeração taxativa, a lei apresenta a lista de crimes considerados hediondos.

O artigo 2º da referida lei estabelece, em conformidade com o artigo 5º, XLIII da Constituição Federal, que os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de anistia (instituto pelo qual o Estado promove o esquecimento jurídico de alguns crimes praticados), graça e indulto (institutos de ordem administrativa para extinguir ou comutar penas, oferecidos exclusivamente pelo Presidente da República, sendo a graça benefício individual e o indulto benefício de caráter coletivo). Além disso, os crimes dispostos nesta lei são inafiançáveis.

Ocorre que o Direito Penal rege-se pelo Princípio da Proporcionalidade (ou razoabilidade), devendo a conduta tipificada e suas qualificações estar equiparada à gravidade com que o delito foi cometido ou tentado, como explica Sanches:

Trata-se de princípio constitucional implícito, desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena. Para que a sanção penal cumpra a sua função, deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente¹⁰¹. (SANCHES, 2016, p.100)

Considerando que a conduta elevada ao grau de hedionda pela Lei 13.497/2017, tipificada no artigo 16 do Estatuto do Desarmamento, tem como pena reclusão, de três a seis anos e multa, enquanto os crimes definidos nos artigos 17 e 18 cominam pena de quatro a oito anos e multa, já se nota a inobservância de razoabilidade e de proporcionalidade ao penalizar o agente que seria punido por pena mais leve, presumidamente menos grave, antes da alteração.

CONCLUSÃO

O Direito Penal atualmente atua sob a égide dos preceitos constitucionais, bem como de seus princípios, que necessitam ser observados na criação, interpretação e aplicação da lei penal.

Em relação às consequências penais estabelecidas pelo Estado, através de seus legisladores, a classificação das condutas pelo grau de lesividade se mostra de suma importância para garantir a dignidade da pessoa humana, constitucionalmente garantida. O presente estudo demonstrou que a inclusão do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito na lista taxativa de crimes hediondos, excluindo do projeto original a também inclusão dos crimes de comércio ilegal e tráfico de arma de fogo, apenados mais gravemente.

Assim, não se enxerga razão para a não inclusão de crimes considerados mais graves pelo legislador penal, portanto, mais lesivos à sociedade, na lista dos hediondos, juntamente

¹⁰¹ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Parte Geral. 4ªed. Vol. Único. Bahia: Editora JusPodivm, 2016.

do crime previsto no artigo 16, visto que desta maneira, pune-se somente o agente que comete o delito final do sistema que envolve os crimes relacionados com armas de fogo, que tem início no tráfico internacional e no comércio ilegal, tendo sido beneficiados os agentes destes últimos pela alteração em detrimento dos que os estiverem de posse ou porte ilegal de armas de fogo de uso restrito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072compilada.htm> . Acesso em: 12 Out. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº230, de 2014**. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3529775&disposition=inline>>
Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. **Emenda 2 / CCJ – Projeto de Lei do Senado nº230/2014**. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3529811&disposition=inline#Emenda2>> Acesso em: 13 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 12ªed. Vol.4 Legislação Especial. São Paulo: Saraiva, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 4ªed. Vol. Único. Bahia: Editora JusPodivm, 2016.

ABORDAGEM DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA ANÁLISE PENAL E CONSTITUCIONAL DO ECA

Approach to the rights of children and adolescents: a criminal and constitutional analysis of the ECA

*Bruna Nascimento Machado*¹⁰²

*Luis Gustavo de Deus Teixeira*¹⁰³

1 Introdução

Vistos como inexistentes em certo período histórico e social, hoje as crianças e adolescentes brasileiros emanam diferentes conceitos entre legislações e doutrinas e são protegidos por diversas leis estabelecidas no país. Após anos de conflitos e discussões, no Brasil, atualmente, eles são estimados, legalmente, sujeitos de direitos e possuidores de uma condição peculiar de desenvolvimento, assim, carecem de atenção de seus familiares, da sociedade e, não obstante, do Poder Público, o qual deve assegurar os direitos fundamentais inerentes – elencados no artigo 227 da CF.

Deslindar-se-à no presente resumo, sobre o conceito de criança e adolescente, bem como acerca da consolidação da doutrina da proteção integral e do princípio prioridade absoluta, consoante abordagem constitucional e previsão na legislação, e, propício, tendo em vista a relevância social manifesta ao tema, uma sucinta exposição dos aspectos penais inseridos no ECA, refletindo suas principais contribuições no tocante aos referidos direitos, princípios e garantias e por fim, retratar sobre a inimputabilidade dos adolescentes infratores.

É ponderoso se ter presente que as leis e a inclusão da proteção destinada às crianças e aos adolescentes não surgiram por acaso, valendo-se de críticas e divergências existentes até mesmo atualmente.

No tocante à metodologia, aderiu-se ao método dedutivo, utilizando-se, sobretudo, a pesquisa bibliográfica através de obras de doutrinadores constitucionais, penais e processuais penais, com consultas jurisprudenciais e análises às legislações correlatas. Utilizou-se também a pesquisa documental enfatizada em livros e artigos científicos.

¹⁰² Acadêmica do 10º período em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; bruna.nasmac@hotmail.com.

¹⁰³ Acadêmico do 10º período em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal; luguso@yahoo.com.br.

Ademais, a essência deste trabalho é inquietante visto que abrange impasses advindos de aspectos jurídicos e sociais quando diz respeito a encarar as condutas reprováveis cometidas pelos supracitados inimputáveis.

2 Conceito de criança e adolescente

De início, imperioso conceituar criança e adolescente antes de adentrar na evolução dos direitos e deveres inerentes a eles, sujeitos esses que, em tempos remotos, sequer existiam, no contexto histórico e social. Outrora, a população infanto-juvenil era entendida como pequenos adultos com necessidade de preparação para a seguinte fase, ou seja, ilusórias eram as diferenças- desde as mais simples, como nas vestimentas, na linguagem até mesmo nos hábitos - entre adultos e crianças. Situação inquietante que repercutia no âmbito jurídico, visto que não havia previsão legislativa alguma estabelecida para quando ocorria algum delito cometido por Nesse viés, Ariés alude que:

Na idade media, no início dos tempos modernos, e por muito tempo ainda nas classes populares, as crianças misturavam-se com os adultos assim que eram considerados capazes de dispensar a ajuda das mães ou das amas, poucos anos depois de um desmame tardio – ou seja aproximadamente, ao sete anos de idade. A partir desse momento, ingressavam imediatamente na grande comunidade dos homens, participando com seus amigos jovens ou velhos dos trabalhos e dos jogos de todos os dias. O movimento da vida coletiva arrasava numa mesma torrente as idades e as condições sociais [...] (ARIES,1981,p.275).

É certo que nunca houvera uma ímpar concepção de infância na história da humanidade, sendo desenvolvido periodicamente por meio dos diversos momentos culturais vivenciados, retratando ainda os valores existentes na sociedade da época. Assim, de acordo com Kuhlmann Jr. e Fernandes (2004, p.15) “A história da infância seria então a história da relação da sociedade, da cultura, dos adultos, com essa classe de idade, e a história das crianças entre si e com os adultos, com a cultura e com a sociedade”.

Já para os nobres da Idade Média infância era a primeira idade, relacionando-se a dependência com a incapacidade física da pessoa. Todavia, conforme Sarmiento e Pinto, tal fase foi concebida como categoria social somente na chamada Idade Moderna:

Com efeito, crianças existiram desde sempre, desde o primeiro ser humano, e infância como construção social – a propósito da qual se construiu um conjunto de representações sociais e de crenças e para a qual se estruturaram dispositivos de socialização e controle que a instituíram como categoria social própria – existe desde os séculos XVII e XVIII. (SARMENTO e PINTO; 1997, p.13)

Mais importante ainda é nos referir acerca da concepção de infância no Brasil, que no período de seu descobrimento esta se encontrava vinculada ao trabalho, apenas aquelas consideradas “bem nascidas” estariam absolvidas dele. Rapidamente, já no período do Brasil

República, o Poder Judiciário firmou legislação que versava sobre a tutela das crianças imigrantes e das crianças pobres, sendo a Tutela Dativa o meio de transferência da guarda das crianças órfãs ou que possuem pais sem condições suficientes; esse ato, levou à direção contrária o objetivo que seria de ajuda às crianças, pois legalizou o trabalho infantil. Em consequência, no século XVII, infere que a concepção de infância pronunciava de acordo com a situação econômica/financeira da criança. Na década de 1930 “criança”, “adolescente” e “menino” eram palavras já encontradas nos dicionários.

Em suma, desde os tempos antigos até a Idade Média, a criança era vista como sendo um bem de família que pertencia ao seu pai, e nada mais era seu papel nas relações jurídicas da sociedade naquela época. Já o conceito de infância adveio após os séculos XII ou XIII na Europa, notadamente após o Iluminismo. Nota-se que nessa época falar em criança não seria se referir à fragilidade ou vulnerabilidade, visto que o atual conceito conferido a ela correlaciona-se a uma evolução além de histórica, também cultural.

Avançando nos tempos, segundo o disposto na Convenção Internacional dos Direitos Humanos de 1989 “criança é todo ser humano menor de 18 anos” e, adotando o mesmo critério, de acordo com a idade, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 2º, alude que “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”. Cabe aqui a ressalva acerca do conceito da expressão “jovem”, utilizada após criança e adolescente no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Para Antonio Carlos Costa “(...) tanto criança quanto adolescente são indivíduos com condições de receber cuidados pessoais”.

3 ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8069/90 – revelou total ruptura com a anterior legislação que remetia aos menores, qual seja, o denominado Código de Menores de 1979, visto que, por exemplo, acolheu a Doutrina da Proteção Integral, já logo em seu artigo 1º, divergindo ao Princípio da Situação Irregular que era adotado na revogada legislação.

Criado como lei complementar, o ECA objetiva guiar e, sobretudo, efetivas o que já dispõe a própria CF/88 – acerca das crianças e adolescentes -. Sobre isso, Meneses alude que:

Estabeleceu o Estatuto da Criança e do Adolescente três sistemas de garantias. O sistema primário, que diz com as políticas públicas, de atendimento à criança e ao adolescente; o sistema secundário, que se relaciona à proteção; e o sistema terciário, onde se encontram as medidas socioeducativas, decorrentes da prática do ato infracional. A partir do Estatuto, crianças e adolescentes brasileiros, sem distinção de raça, cor ou classe social, passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos e deveres, considerados como pessoas em desenvolvimento a quem se deve prioridade absoluta do Estado. (MENESES, 2008, p. 61).

Por derradeiro, faz por bem salientar dois princípios norteadores dos direitos das crianças e dos adolescentes, sobretudo o Princípio da Prioridade Absoluta previsto constitucionalmente (Art. 227, CF). Acerca desse princípio, Maciel reporta que ele:

Estabelece primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte. (MACIEL, 2010, p. 20)

Ademais, outro princípio é o do Melhor Interesse, que, sob a égide de Veronese e Custódio:

O direito da criança e do adolescente emerge de um sistema orientado pelo princípio do interesse superior da criança, previsto no art. 3º, 1, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, determinando que 'Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o maior interesse da criança'. É um princípio decorrente do reconhecimento da condição peculiar da criança como pessoa em processo de desenvolvimento. (VERONESE;CUSTÓDIO, 2011,p. 37)

Toda criação de direitos gera o dever reflexo daqueles, alicerçados no Princípio – ou Doutrina - da Proteção Integral, e, toda a sociedade tem o dever reflexo de proteger na integralidade os direitos dos adolescentes, tal como prevista em todo o sistema jurídico.

Na seara penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, aponta a inimputabilidade dos menores de dezoito anos, equiparando o ato infracional à infração penal, art. 103, *in verbis* “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. O diferencial é a consequência da conduta realizada, o preceito secundário, diversamente do crime (consequência: pena), o adolescente recebe medidas socioeducativas. E acerca dessas, Liberati expõe que:

A medida socioeducativa é a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional, praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvida com finalidade pedagógica-educativa. Tem caráter impositivo, porque a medida é aplicada independentemente da vontade do infrator- com exceção daquelas aplicadas em sede de remissão, que tem finalidade transacional. Além de impositiva, as medidas socioeducativas têm cunho sancionatório, porque, com sua ação ou omissão, o infrator quebrou a regra de convivência dirigida a todos. E, por fim, ela pode ser considerada uma medida de natureza retributiva, na medida em que é uma resposta do Estado à prática do ato infracional praticado. (LIBERATI, 2003, p. 3).

4 Conclusão

Nota-se uma verdadeira evolução do pensamento jurídico no trato com as crianças e adolescente, que passaram da condição de objeto para sujeitos de direitos e hoje alcançaram o patamar de prioridade absoluta nas decisões estatais. Neste caminhar o surgimento do ECA reforça e sistematiza toda a necessária proteção, chegando até mesmo aos adolescente

infratores que não recebem pena, mas sim, medida socioeducativa, com o proposto de reestruturação e direcionamento de suas vidas. Dessa forma, é fato que sua promulgação, em período ímpar da história brasileira, desfez-se com o entendimento de outrora, preconizado no Código de Menores de 1979, este, que propalava baseando-se em uma criminologia positiva e autoritária, rompendo assim, com o tratamento dedicado às crianças e aos adolescentes da época.

Através da doutrina da proteção integral, o ECA não aplica pena aos adolescentes infratores, visto que seu desígnio superior é intervir no cotidiano das crianças e adolescentes através de medidas de prevenção, proteção e medidas socioeducativas. Ainda que passadas duas décadas de publicação do Estatuto, observa-se que ele e suas normas são parcialmente acolhidos pela sociedade, podendo referir até mesmo a existência de certa rejeição, além da escassez e falta de adequação estrutural no tocante a realizar os objetivos e procedimentos especiais previstos.

Sobreleva-se que a delinquência juvenil não deve ser abordada como um problema de âmbito unicamente jurídico, pois as crianças e os adolescentes fazem jus a uma prudência, além do Estado, da família e também da sociedade. Assim, é certo que todos somos responsáveis na garantia do desenvolvimento integral das crianças e adolescentes, os quais são, de fato, mais vulneráveis que os demais indivíduos. Já dizia Pitágoras: “Educai as crianças para que não seja necessário punir os adultos”.

Referências

- ARIÈS, P. **História social da Criança e da Família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes. **De menor a cidadão**: nota para uma história do novo direito da infância e juventude no Brasil. Brasília-DF: Editora do Senado, 1993, p. 11.
- KUHLMANN, Moysés Jr. FERNANDES, Rogério. **Sobre a história da infância**. In: FARIA FILHO, Luciano Mendes (Org.). *A Infância e sua Educação: materiais, práticas e representações (Portugal e Brasil)*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução de medida socioeducativa. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MACIEL, Kátia (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MENESES, Elcio Resmini. **Medidas Socioeducativas**: uma reflexão jurídico pedagógica. 1.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SARMENTO, Manuel Jacinto; PINTO, Manuel. **As crianças e a infância**: definindo conceitos, delimitando o campo. In: PINTO, Manuel; SARMENTO, Manuel Jacinto. *As crianças contextos e identidades*. Braga: Centro de Estudos da Criança, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry; CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da Criança e do Adolescente:** Para Concurso de Juiz do Trabalho. 1.ed. São Paulo: Edipro Concursos, 2011.

ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ADVINDAS COM A LEI N.º 13.257/2016

Changes to the Code of Criminal Proceedings under Law no. 13.257 / 2016

*Mariana de Brito Pimenta*¹⁰⁴

*Bruna Cabrera De Bonito*¹⁰⁵

1 Introdução

No dia 06 de março de 2016 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei n.º 13.257 que trouxe mudanças significativas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), na Lei n.º 11.770/2006 e no Código de Processo Penal (CPP). A Lei n.º 13.257/16 disciplina sobre políticas públicas para a primeira infância, que abrange os seis primeiros anos completos da vida da criança. Conforme disposto no artigo 1º da referida lei: “[...] estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano [...]”¹⁰⁶.

O objetivo principal do presente trabalho é estudar as alterações causadas pela supracitada lei no Código de Processo Penal. A pesquisa foi embasada na análise de artigos relacionados ao tema, estudo sobre a Lei n.º 13.257/16 e a visão doutrinária sobre o tema. A relevância do tema pauta-se na efetivação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, através da criação de medidas protetivas a um grupo vulnerável da sociedade – que carece de benefícios – reiterando a importância da garantia da justiça. O objetivo da presente lei foi enfatizar os cuidados para com esta faixa etária da pessoa humana, direcionados para os seus direitos especiais, tendo em vista que são mais específicos, haja vista que no período de vida de 0 até 6 anos ocorre a maior transformação física, psicológica e afetiva do ser humano.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Graduanda em Direito; Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG)/Frutal-MG; mbbpimenta@hotmail.com.

¹⁰⁵ Graduanda em Direito; Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG)/Frutal-MG; bruna_bonito@hotmail.com.

¹⁰⁶ Lei n.º 13.257, 2016.

¹⁰⁷ MACIEL, Kátia Regina. Lei n.º 13.257, 8 de março de 2016: Marco da Primeira Infância.

2 Mudanças inseridas no Código de Processo Penal

Com a aprovação da Lei n.º 13.257/16, ocorreram duas grandes mudanças significativas no Código de Processo Penal: a primeira refere-se à obrigação das autoridades em apurar a situação dos filhos menores das pessoas presas (artigo 6º, X; 304, §4º; 185, §10, ambos do CPP); e a segunda é a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar (artigo 318, CPP).

Em relação à primeira alteração, nota-se uma mudança ainda no âmbito da delegacia de polícia, uma vez que a inserção do inciso X do artigo 6º traz a obrigatoriedade do delegado de polícia em “colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa” logo que tiver conhecimento sobre a prática da infração penal. No tocante à prisão em flagrante, foi inserido o §4º do artigo 304, dispondo que:

Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Para além da fase policial, foi anexado ao artigo 185, o §10, demonstrando a necessidade, durante o interrogatório judicial, de o magistrado averiguar informações sobre “a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa”. Cabe ressaltar que, verificando o delegado de polícia ou o magistrado a existência de situação de risco aos filhos menores da pessoa presa, deverão encaminhar a criança ou o adolescente para programa de acolhimento familiar ou institucional.

A segunda significativa modificação traz novas hipóteses de prisão domiciliar. Segundo o artigo 317, do Código de Processo Penal “a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”. Dessa forma, trata-se de uma medida cautelar à prisão preventiva. Isto posto, a Lei n.º 13.257/16 adicionou os incisos IV, V e VI no artigo 318 do mesmo código, prevendo possibilidades de recolhimento domiciliar.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Apesar de a lei trazer inovações com os incisos V e VI, cabe lembrar que o inciso IV já existia, todavia protegendo apenas as gestantes a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco, agora tratando o tema de maneira mais ampla e assegurando a proteção durante todo o período gestacional.

De acordo com a doutrina, entende-se que:

(...) a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado, não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos para que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per se, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o periculum libertatis que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado (BRASILEIRO, Renato, 2015, p. 998).

Dessarte, a presença de um dos requisitos nos incisos não enseja de imediato a decretação da prisão domiciliar, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias do caso concreto.

4 Conclusão

Com o exposto acima, percebe-se, claramente, o compromisso do legislador em proteger a fase da primeira infância, afirmando a importância dos primeiros anos de vida e a convivência familiar no desenvolvimento do ser humano, mesmo que para tanto fosse necessário ceder alguns poderes de cautela processual que se encontravam dispostas na persecução penal.

No entendimento do Min. Rogério Schietti Cruz, a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta à infância exercem “posição central” no ordenamento jurídico brasileiro. Com essa inovação legislativa, promove-se o “fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Habeas-corpus n.º 351.494, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 10 mar. 2016.

Portanto, a lei reconhece que mulheres e homens são indispensáveis aos cuidados na criação de seus filhos e possibilita ao juiz criminal a análise do caso concreto e proporciona ao menor que não perca imediatamente a possibilidade de convivência com o genitor. Além disso, a lei não se destina apenas à proteção da mulher gestante ou o preso com filho na primeira infância, mas, sobretudo à criança, que é o ser mais prejudicado com o afastamento do convívio com os pais presos.

Referências

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689/1941**. Código de processo penal. Brasília, DF, 2017. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 187 p. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf> Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 13.257**, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 mar. 2016. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm> Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Processual Penal. Habeas corpus. Constrangimento ilegal. Habeas-corpus n.º 351.494, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 10 mar. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=58589617&num_registro=201600684079&data=20160314&formato=PDF> Acesso em: 4 out. 2018.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CAVALCANTE, Márcio André. **Comentários à Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância)**. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2016/03/comentarios-lei-132572016-estatuto-da.html>> Acesso em 3 out. 2018.

MACIEL, Kátia Regina. **Lei n.º 13.257, 8 de março de 2016: Marco da Primeira Infância**. Disponível em: <ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Marco%20Legal-%20Kátia%20Maciel.pdf> Acesso em 4 out. 2018.

AS TRANSFORMAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.718/18 FRENTE À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE SEXUAL DO VULNERÁVEL

*The transformations introduced by law 13.718/18 front to the protection of the sexual
dignity of the vulnerable*

*Yohana Mussato da Silva*¹⁰⁹

*Nayara Núbia dos Santos Afonso*¹¹⁰

1 Introdução

Este trabalho tem por objetivo analisar as mudanças advindas da lei 13.718/18 em relação ao crime de estupro de vulnerável, tipificado pelo art.217-A do Código Penal. A referida lei trouxe alterações significativas, pacificando o entendimento da doutrina e jurisprudência acerca da vulnerabilidade absoluta do menor de 14 anos bem como da irrelevância de seu consentimento e de sua experiência anterior. A pesquisa a ser realizada neste trabalho pode ser classificada como bibliográfica básica, de abordagem qualitativa e natureza exploratória. As alterações introduzidas pela lei 13.718/18 ampliaram a proteção da dignidade sexual das crianças e adolescentes, contendo majorantes em relação ao estupro coletivo e estupro corretivo. Em análise destas situações, concluímos que há uma louvável preocupação do legislador com a integridade física do vulnerável, intensificando a tutela de sua liberdade, dignidade, intimidade, segurança e incolumidade física no âmbito da sexualidade humana.

2 Estupro de Vulnerável

O artigo 217-A do Código Penal (CP) tutela a dignidade sexual do vulnerável:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§1º - Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento

¹⁰⁹ Autora: Yohana Mussato da Silva; Universidade do Estado de Minas Gerais; Graduada em Direito; Frutal-MG, E-mail: yohmussato@gmail.com.

¹¹⁰ Coautora: Nayara Núbia dos Santos Afonso; Universidade do Estado de Minas Gerais; Graduada em Direito; Frutal-MG; E-mail: nayara.nubia@hotmail.com.

para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§2º - (VETADO)

§3º - Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§4º - Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§5º - As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

O estupro de vulnerável é considerado crime hediondo, comum, de ação pública incondicionada (art.225, Código Penal), podendo ser praticado por qualquer pessoa. O sujeito passivo (vítima), por sua vez, só pode ser pessoa menor de 14 anos ou portador de deficiência mental incapaz de discernir a prática do ato ou não ter condições para oferecer resistência. Pune-se a conduta do agente que tem conjunção carnal ou que pratica outro ato libidinoso com os sujeitos referidos anteriormente, devendo o agente ter ciência de que age em face de pessoa vulnerável. O crime se consuma com o ato de libidinagem, que abrange tanto o ato sexual no qual tem a vítima um comportamento passivo como aquele em que tem um comportamento ativo, sendo perfeitamente possível a tentativa, quando iniciada a execução, o ato sexual pretendido não se consuma por circunstâncias alheias a vontade do sujeito ativo, autor do crime em questão.

3 Irrelevância do consentimento e da experiência sexual

A doutrina e jurisprudência divergiam no que tange a presunção de vulnerabilidade, podendo esta ser classificada como absoluta ou relativa. Havia entendimentos que defendiam o consentimento para prática do ato como sendo absolutamente inoperante e aqueles que defendiam o consentimento como válido, em casos especiais, avaliando-se as circunstâncias do caso concreto e o grau de conscientização do menor para a prática sexual. No entanto, prevalecia a tese defensiva da vulnerabilidade absoluta, afastando a aplicação de teorias que autorizavam a relação sexual com vulneráveis, a depender de seu grau de conscientização ou existência de relacionamento amoroso. Uma dessas teorias, não abraçada pelo direito brasileiro, é a teoria baseada na obra teatral de William Shakespeare, conhecida como “Exceção Romeu e Julieta”, seu raciocínio exprime a idéia de que havendo consentimento e uma pequena diferença de idade entre os parceiros, não seria razoável considerar o ato sexual entre um casal de namorados (imagine-se um caso de namorados de 13 e 18 anos) como estupro.

Diante de tamanha discussão, o STJ firmou orientação no sentido de afastar pretensões para apurar concretamente a vulnerabilidade, como se extrai do enunciado da Súmula nº 593:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente do STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRATICAR RELAÇÃO SEXUAL COM ADOLESCENTE MENOR DE 14 ANOS. OFENSA AO ART. 213 C/C O 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.015/2009). PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ E NO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, consolidou entendimento de presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos é absoluta, não sendo suficiente para afastá-la o consentimento da ofendida, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento com o agente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 604943 PE 2014/0285891-3, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 21/03/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/03/2017).

Com tudo, a lei 13.718/18 incluiu o §5 no art.217-A, o qual estabiliza os debates, considerando-se a vulnerabilidade absoluta, não admitindo prova em contrário e nem dando margem à flexibilização, sendo irrelevante o consentimento, a experiência sexual ou existência de relacionamento amoroso. Dessa forma, não obstante ter-se pacificado a matéria, o legislador deixa claro que manter relação sexual com menor de quatorze anos é sempre crime. Sendo assim, a nova disposição legal solidifica a orientação que já vinha sendo adotada a respeito do estupro de vulnerável.

4 Estupro coletivo e Estupro corretivo

O art. 226 do Código Penal disciplina as causas de aumento de pena dos crimes contra a dignidade sexual. A Lei 13.718/18 trouxe novidades ao acrescentar no referido diploma duas novas majorantes:

Art. 226. A pena é aumentada:
 (...)
 IV- de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:
 Estupro coletivo

- a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;
Estupro corretivo
- b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

Como se vê, buscou-se uma maior punição aqueles que praticam o estupro de forma coletiva, pelo concurso de dois ou mais agentes e de forma corretiva com o propósito de controlar o comportamento social e sexual da vítima. Esta elevação da pena (de 1/3 a 2/3) é bem-vinda ao passo que no caso do estupro coletivo as lesões sexuais podem tomar proporções muito mais graves, já no estupro corretivo a violação tem uma excessiva crueldade motivada pelo ódio e preconceito, onde os agressores justificam suas ações através de uma “correção” à orientação sexual ou ao gênero da vítima, sendo a violência utilizada como castigo. Este tipo de crime costuma ser comum contra mulheres lésbicas, bissexuais e transexuais, em que o abusador insiste em “curá-las” por meio do ato sexual à força. Nesta perspectiva, torna-se imprescindível a punição mais severa, como forma de coibir atos de tamanha violência e que desumanizam a vítima em grau extremo.

5 Conclusão

Diante da análise feita, é possível concluir que as transformações advindas da lei 13.718/18 elevaram o grau de reprovação e de punição do crime de estupro previsto no art.217-A, CP, ampliando a proteção à dignidade sexual do vulnerável. Tal ampliação à sua tutela torna-se importante diante da recorribilidade do referido crime e de sua enorme extensão de abalo, seja ele físico, psíquico ou moral. A partir da entrada em vigor da nova lei, firmou-se o entendimento que afasta a possibilidade de relativização da vulnerabilidade etária. Nesse contexto, buscou-se fazer uma análise do diploma recentemente sancionado dando ênfase a desnecessidade do consentimento da vítima, de sua experiência sexual ou relacionamento anterior, para que possa configurar crime de estupro de vulnerável. A lei 13.718/18 pacificou entendimentos ora controvertidos e deu um grande passo ao intensificar a pena ao estupro coletivo e corretivo. Sendo assim, caberá aos tribunais adaptarem-se ao entendimento da nova lei ao julgarem os casos concretos, pois esta uniformiza o que vinha sendo alvo de discussão, deixando claro seu entendimento no tocante à vulnerabilidade absoluta.

Referências

BRASIL. Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 09 de outubro de 2018.

CUNHA, ROGÉRIO SANCHES. Manual de direito penal: parte especial (arts.121 a 361). 9. ed. Salvador: JusPODVM, 2017.

CUNHA, ROGÉRIO SANCHES. Lei 13.718/18: Introduz modificações nos crimes contra a dignidade sexual. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2018/09/25/lei-13-71818-introduz-modificacoes-nos-crimes-contradignidade-sexual/>>. Publicado em: 25 de setembro de 2018. Acesso em: 08 de outubro de 2018.

DIZER O DIREITO. As mudanças nos crimes sexuais promovidas pela lei 13.718/18. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/10/ola-amigos-do-dizer-o-direito-lei-n-13.html>>. Publicado em: 03 de outubro de 2018. Acesso em: 05 de outubro de 2018.

MASSON, CLEBER. Direito Penal - parte especial -vol. 3- arts. (213 a 359-H). 10. Ed. São Paulo: MÉTODO, 2016.

ASPECTOS NORMATIVOS QUE PERMEIAM O CICLO COMPLETO DE POLÍCIA

Jéssica Cristina Pereira Silva

Thiago Cassiano Braz

1 Introdução

Trazer Constituição Federal e as modalidades de Polícia, o ciclo de Polícia que é realizado pela maioria absoluta das instituições policiais presentes em nosso sistema, os aspectos positivos que vão advir desta mudança, elevando o grau de prestação de serviço das agências policiais, proporcionando que a persecução criminal seja eficaz.

2 Constituição Federal e as modalidades de Polícia

Ao fazer uma análise na nossa Magna Carta, mais especificadamente no art.144, notaremos 6 modalidades de polícias, o policiamento ostensivo, aquele mais presente no cotidiano do cidadão é realizado por policiais Fardados, tendo como objetivo mostrar a presença policial nas ruas afim de coibir a pratica de ilícitos penais, essa atividade policial é exercida na maioria do território nacional pelas polícias militares de cada estado ente da Federação.

Nas rodovias federais encontraremos também uma polícia uniformizada, responsável pelo policiamento ostensivo nas rodovias de jurisdição federal, sendo essa polícia prevista no artigo 144 §2 Polícia Rodoviária Federal. Assim também ocorre nas ferrovias federais local policiado pela Polícia Ferroviária Federal.

No artigo 144, §1 e §4, há um breve relato sobre as polícias responsáveis pela investigação criminal (ouvir testemunhas, requerer documentos, realizar perícias, interceptar comunicações telefônicas, entre outras medidas), todas essas medidas citadas durante a produção da investigação dependem de autorização judicial. Em nossa constituição essa atribuição foi concedida a Polícia Federal e as polícias civis estaduais, excetuando quando os crimes forem militares, pois nesse caso específico as investigações são conduzidas pelas polícias militares competentes.

É comum achar que polícia judiciária é a mesma coisa que polícia de investigação, pois ao usarmos a interpretação literal no texto da nossa Magna Carta notaremos essa diferença: “Às polícias civis, dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, incumbem,

ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

Mediante uma hermenêutica puramente literal, vê-se que o legislador constituinte destinou às polícias civis, pelo menos, duas atividades originárias e distintas: as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os militares. Até aqui não há pontos obscuros e parece pacífico o entendimento de que se tratam de funções diferentes. A questão se torna mais complexa quando se busca definir o que são, em sua essência, essas funções. (CANDIDO, 2016, p.174)

Ao dissecar acerca dessas duas funções citadas, é simples distinguir sobre “apuração das infrações penais”, pois é afinal uma atividade de investigação criminal, ou seja, é propriamente uma reunião de dados, organizada e sintetizada com o fim de reconstruir um fato pretérito da melhor maneira possível, permitindo assim chegar ao autor da infração penal. Função comumente conhecida como desvendar a autoria e a materialidade de um delito

O Professor Celso Bastos (2001), evoluiu o pensamento e as discussões acerca de segurança pública no sentido de que a nossa Carta Política de 1988, em seu artigo 144, estabeleceu quais são os órgãos policiais brasileiros e as suas modalidades de atuação. Dessa forma foi verificada a existência de um mandamento imperativo citando a existência de órgão policiais com funções de polícia administrativa e judiciária.

Faz-se necessário também relatar neste trabalho, as sábias anotações de Fábio Candido Rogério (2016.), em sua obra ele assevera que a nossa carta magna não exige muito esforço do leitor, no quesito de entender que quando se refere ao conjunto de atividades judiciárias, essas atividades se resumem no apoio e auxílio que o poder judiciário necessita das polícias. Pois é certo que no estado democrático que vivemos seria inconcebível que ordens emanadas de um juiz de direito fossem ignoradas por tais agentes policiais, nesse aspecto o cumprimento de mandados, se revela como função de polícia judiciária e não especificadamente de órgão policial civil, afirmação aceita pacificamente pela doutrina.

Assim é que se fundamenta a possibilidade jurídica de o Juiz de Direito solicitar apoio de diversos órgãos, dentre eles a Polícia Militar, para o efetivo cumprimento, por exemplo, de um mandado de reintegração de posse. Da mesma forma, tendo a Polícia Federal a atribuição de atuar com exclusividade nas funções de polícia judiciária da União, não se pode entender que os demais policiais civis não deveriam auxiliar o Poder judiciário da União, o que de fato, seria inconcebível, da mesma forma. Haveria, ainda, outros exemplos a contemplar a posição doutrinária que se defende, como é o caso da atuação dos órgãos policiais nas eleições, já que pela estruturação

constitucional, a Justiça Eleitoral pertence ao Poder Judiciário da União. (CANDIDO, 2016. p. 177.)

Pec. 431/2014, esse projeto de emenda constitucional de autoria do Deputado Federal Subtenente Gonzaga, tem a finalidade de colocar o Brasil na vanguarda da segurança pública fazer com que o Brasil como na maioria dos outros países que adotaram o ciclo completo de polícia produza uma segurança pública de qualidade, sendo o destinatário final desse resultado a sociedade.

Essa emenda acrescenta no artigo 114 da constituição Federal parágrafo para ampliar a competência dos órgãos de segurança pública que específica, e dá outras providências:

“O Congresso Nacional decreta:

As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º o art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

§11. Além de suas competências específicas, os órgãos previstos nos incisos do caput deste artigo, realizarão o ciclo completo de polícia na persecução penal, consistente no exercício da polícia ostensiva e preventiva, investigativa, judiciária e de inteligência policial, sendo a atividade investigativa, independentemente de sua forma de instrumentalização, realizada em coordenação do Ministério Público, e a ele encaminhada.

Com a aprovação dessa Pec., passaria a surgir um novo modelo de se fazer segurança pública, as duas polícias estaduais poderiam oferecer uma melhor serviço à sociedade, pois muitas das vezes a Polícia Civil funciona basicamente como um cartório, e a Polícia Militar perde muito tempo de seu tempo nas portas de delegacias aguardando que sua ocorrência seja recebida, e com isso a sociedade fica à mercê dos marginais, tendo na maioria dos casos suas duas polícias parada na delegacia e empenhadas em crimes de menor potencial ofensivo ou contravenções penais.

Com a aprovação dessa PEC todas as instituições policiais ganhariam, pois, a Polícia Civil dedicaria mais tempo na investigação e elucidação de crimes, e a Polícia Militar em ocorrências de crimes leves, resolveria com mais agilidade tais acontecimentos, dessa forma estaria com o menor tempo possível a disposição do patrulhamento preventivo.

Na Carta Magna está prevista, ainda, a participação das Forças Armadas, quando, no Art. 142, define que estas deverão garantir a lei e a ordem, em caso de convocação por um dos três poderes da República. Para os deveres da Segurança Pública, a Constituição não excluiu nem o povo, quando firma o conceito de que a segurança pública é direito e responsabilidade de todos. A inserção das prefeituras, também, foi prevista no art. 144, parágrafo 8º, ao autorizar a criação das Guardas Municipais com o fim de promover a proteção dos bens, serviços e instalações municipais. A responsabilidade pelo controle de trânsito urbano foi transferida para os municípios, o que remete definitivamente as prefeituras para a segurança pública, pois, sabe-se

que o trânsito (movimento de veículos e pedestres nas vias públicas) é um dos grandes problemas atuais de segurança pública para a sociedade brasileira. O Código de Trânsito Brasileiro, inclusive, define os crimes de Trânsito. Portanto, as prefeituras também são responsáveis por um segmento da segurança pública. (BATISTA, 2012, p.29)

Tem que se destacar também que na maioria quase que absoluta às Polícias Militares estão prontas para exercer o seu papel no ciclo completo de polícia, em todos seus cursos de formação os policiais são capacitados e passam por uma formação acerca de conhecimentos jurídicos, sendo que especificamente em Minas Gerais, os soldados já tem ingressar na instituição tendo o curso superior em qualquer área de conhecimento, o curso de Sargentos que é um concurso interno já é reconhecido como curso superior e para se tornar oficial da Polícia Militar o candidato tem que ser bacharel em direito, após aprovação em concurso o mesmo ainda passa por 2 anos de curso na Academia de Polícia Militar (centro de ensino e formação de policiais militares).

3 Conclusão

O assunto é desconhecido da maioria dos brasileiros, porém é uma mudança necessária em nossa Constituição, com essa mudança o cenário desolador da segurança pública pode mudar, e quem sai ganhando é a sociedade, pois terá um melhor atendimento em suas demandas.

A Polícia Militar é uma das agencias policia que mais se propuseram a evoluir com o tempo, buscando para o seio da tropa a importância de garantir os direitos fundamentais do cidadão e garantias constitucionais, profissionalizando sua tropa através dos cursos de formação, policiais moldados para garantia da dignidade humana.

Em nosso Estado já se deu início esse embrião de ciclo completo de polícia, autorizado pelo TJMG oficiais de Polícia Militar, cargo esse que a exigência de ingresso é ser bacharel em Direito, estão passando por treinamentos na capital mineira no intuito de difundir os ensinamentos com a tropa, ou seja a Polícia Militar de Minas Gerais será mais uma no País a dar um passo importante no avanço da personalização do atendimento a sociedade, desafogando a Polícia Civil e os próprios policiais militares.

Referências

CANDIDO, Fábio Rogério. **Direito Policial: O ciclo completo de Polícia**. Curitiba: Juruá, 2016;

BATISTA, Fernando Banqueiro. **Polícia de Ciclo Completo: um estudo sobre sua implantação no Brasil.** Rio de Janeiro: Escola Superior de Guerra, 2012.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Custody hearing

*Celio Ferreira Nunes
Queila Maria Ferreira da Silva Nunes*

Introdução

O trabalho tem como objetivo analisar o excesso de prisões provisórias, mesmo após a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, o perfil da população carcerária e a superlotação, se Brasil ratifica tratados para manter uma imagem externa de país democrático, que respeita direitos humanos ou se vê obrigado a assinar, mas sem condição para introduzir no ordenamento infraconstitucional.

Analisaremos também a aplicação da audiência de custódia e seus efeitos diante das prisões buscando verificar se o resultado é benéfico à sociedade como efeito de diminuição da criminalidade e evitando o aumento da população carcerária, não deixando um indivíduo que nunca teve envolvimento com o aparato judicial seja recrutado pelas facções criminosas que atuam dentro das cadeias e cada dia aumenta mais o número de membros e presídios dominados.

A pesquisa bibliográfica foi realizada com base em livros e material já publicados em revistas, jornais e internet. Vem apresentar pontos positivos e pontos negativos da audiência de custódia.

1 O excesso de prisão provisória no Brasil

No Brasil, na maioria dos casos a polícia prende primeiro o suposto infrator e após começa o trabalho de investigação para ver se realmente ele cometeu o delito ou não, casos comuns principalmente envolvendo o trafico de entorpecentes, a população carcerária é formada de mais de 40% de presos provisórios e desse percentual somente 45% acabam condenados, neste sentido destaca-se:

Segundo Aury Lopes Jr. “está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois prende-se para investigar, quando, na verdade, primeiro deveria investigar, diligenciar, e somente após prender, uma vez que suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.” (LOPES JR., 2012, p. 30).

Com a publicação da Lei 12.403/2011 a tendência era a diminuição do número de prisões provisórias, mas o que se viu foi um efeito contrário, aumentou significativamente o

percentual de pessoas aprisionadas, não sabemos se tem interferência política para demonstrar uma sensação de segurança por parte do governo na intenção de se promover politicamente.

O governo estabeleceu uma meta de redução de 15% da população carcerária, implantou alternativa como o monitoramento eletrônico que evitou a entrada de 140.000 mil pessoas no sistema prisional.

Uma das grandes causadores das prisões provisórias é o fato da Lei 11343/06 (Lei de Drogas) não definir o quem é usuário e quem é traficante, a legislação não é clara levando usuários para a prisão, que já é um problema de saúde pública, ignorado pelo governo no enfrentamento e combate as drogas.

Não há um equilíbrio entre quem acusa que é o Estado e o preso que não tem condições de pagar advogado para atuar no processo, essa função de defesa fica a cargo do próprio Estado que através das Defensorias Públicas, que estão abarrotadas de processos e não conseguem fazer uma defesa a altura da sua acusação, ou seja, a força estatal e superior em acusar,

Mesmo com medidas adotadas, como o monitoramento eletrônico o número de presos só aumenta a cada dia, uma bomba relógio que só preocupa a sociedade quando acontece uma grande rebelião como as que aconteceram no início do ano de 2017 nos presídios de Roraima, Amazonas e Rio Grande do Norte, que revelaram que o Estado perdeu o controle dos maiores presídios do país.

Controlada a rebelião a situação carcerária não é mais destaque e a população retorna com o pensamento de que prendeu o problema está resolvido e não se preocupam com o dia que ele voltará para convívio da sociedade

Se o objetivo de uma condenação é retirar da sociedade aquela pessoa que violou o ordenamento jurídico para que o mesmo possa se restabelecer e retornar a sociedade, encontramos uma realidade muito diferente daquilo que o preso ou a própria sociedade espera. (Gallassi, 2010, p. 21).

2 Perfil da População Carcerária

Destaca-se que 89% da população estão em estabelecimentos prisionais superlotados e 78% dos estabelecimentos penais estão com presos acima do número de vagas, a taxa de ocupação média em estabelecimentos prisionais é de 197,4%, com alguns superando esta média que é o caso do Amazonas que registra 484% de ocupação do limite de vagas oferecidas aos presos.

Em média no Brasil existe dois presos para cada vaga disponibilizada, o número de presos é alarmante, para cada 100.000 habitantes, cerca de 352 pessoas estão privadas de sua liberdade.

O sistema prisional é seletivo e seu perfil predominante é o jovem negro de ensino fundamental incompleto, sendo que 64% da população carcerária são negros e 55 dos reclusos têm entre 18 a 29 anos, pessoas no auge de sua capacidade produtiva.

3 Adesão a Tratados Internacionais de Direitos Humanos

O princípio da dignidade humana é um dos princípios norteadores da Constituição da República, o Estado tem o dever de tratar todos com dignidade, sem exceção, inclusive os privados de liberdade, não pode essas previsões constitucionais só valerem para pessoas livres, no estado em que vivemos hoje, depois dos muros de um presídio, a Constituição não tem validade mais, é como se os presos fossem coisas e a sociedade cada vez mais sente os efeitos de crimes cada vez mais graves.

O Brasil assinou alguns tratados internacionais, entre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos, o conhecido “Pacto de San José da Costa Rica” e que em 25/09/1992 o Brasil ratificou, contendo no art. 5º direcionamento expresso ao que se refere à integridade pessoal, que passa a vigorar em nossa legislação como o Decreto 678, vejamos:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes.

Se fosse cumprido somente este tratado, sem falar dos outros e nas previsões Constitucionais, as prisões não seriam essas masmorras que são hoje, cômodos superlotados, vítimas de violência e abusos por outros presos e de agentes penitenciários, sem contar alimentação precária e proliferação de doenças contagiosas, um verdadeiro mundo sub-humano que revela no ser humano sua pior versão.

Não defendemos que condenados por crimes não tenham que pagar por seus crimes, mas que cumpra sua pena com dignidade e não se deteriore na prisão o senso de respeito mútuo de conviver em sociedade.

4 Audiências de custódia

A audiência de custódia é um Projeto de Lei do Senado Federal de nº 554/201 que foi aprovado e remetido para a Câmara dos Deputados que se tornou o Projeto de Lei n. PL 470/2015 e está em discussão na Câmara.

Este projeto propõe modificar o artigo 306 do referido código de processo penal brasileiro e tornar obrigatório a audiência de custódia para que o preso seja apresentado ao juiz em 24 horas para verificar a legalidade de sua prisão.

Existe um forte trabalho em todos os estados brasileiros para colocar em prática as audiências de custódia, evitando assim a entrada de mais presos no sistema prisional, presos sem envolvimento com o cometimento de delitos anteriores e circunstâncias da prisão que tem a necessidade de verificar sua legalidade por um juiz.

A realização desta audiência de custódia também visa à diminuição da superpopulação carcerária. Afinal, em contraposição à simples leitura de um auto de prisão em flagrante, o contato mais próximo com o preso proporcionado pela realização da audiência de custódia permite elevar o nível de cientificidade da autoridade judiciária, que terá melhores condições para fazer a triagem daqueles flagranteados que efetivamente devem ser mantidos presos. (Lima, 2016, p. 1258).

No Estado de São Paulo, o projeto reduziu em 45% o número de prisões provisórias, reduzindo a aglomeração carcerária, uma medida que deve se estender para todo o país.

Existe alguns entraves para que essa medida realmente se torne possível em todas as comarcas, o aumento no trânsito de presos para chegar ao fórum, a falta de policiais para escoltar os presos e nas cidades que as prisões forem efetuadas fora da jurisdição do juiz processante.

Conclusão

O encarceramento em massa não resolve o problema da violência, presos sem envolvimento com o judiciário são colocados ao lado pessoas que vivem do crime e para conservarem sua integridade física se associam a facções que será quase impossível sair, o perfil dos encarcerados é de negros, jovens, de pouca escolaridade, precisa de investimentos tanto em modernizar os presídios mas principalmente em políticas públicas para evitar que essas pessoas cheguem as prisões, necessita-se de grandes investimentos em educação e condições para que todos tenham acesso a educação e empregos que afastem esse grupo vulnerável do crime.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em jun. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 15 out. 2018.

SANTOS, Antônio R. **Metodologia científica: a construção do conhecimento**. 6. Ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**, vol. I. 2º Edição. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.

GALLASSI, Almir; **Ensaio Sobre os Direitos Fundamentais e Inclusão Social**. SP, Boreal, 2010.

CRIMINOLOGIA FEMINISTA: DESIGUALDADE E VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Feminist criminology: gender inequality and violence

Ana Beatriz do Amaral Souza¹¹¹

Rafaella Pereira Frujuelle¹¹²

1 Introdução

A presente pesquisa busca analisar o ordenamento jurídico e as questões que envolvem a criminologia feminista, com um maior foco às questões que envolvem a desigualdade de gênero e os crimes contra a mulher. A criminologia em si não explora muitas questões que envolvem as mulheres, dessa maneira, surgiu, junto com a intensificação do movimento feminista, a criminologia feminista. Esta busca examinar a lei penal não a partir de uma visão androcêntrica, mas de um modo que considera a evolução e a relevância social da mulher, rompendo paradigmas de gênero.

Desse modo, a partir da observação do contexto de desigualdade de gênero e violência doméstica e familiar que envolve a mulher, tem-se como objetivo da pesquisa uma análise da Lei Maria da Penha, Lei n. 11.340/2006, a qual é considerada uma lei positiva, visto que não tem um caráter apenas punitivo, mas também preventivo e cautelar, sendo um dos pilares da criminologia feminista, e uma das mais importantes ferramentas de tutela dos direitos femininos.

O método de abordagem teórica da pesquisa é dedutivo, que parte de um conceito mais extensivo, global para um mais específico. Desse modo, inicia-se o estudo analisando a desigualdade de gênero instituída na sociedade, para, posteriormente, realizar uma análise da questão que envolve os direitos da mulher no âmbito penal, com um foco maior à violência e a Lei Maria da Penha. Para mais, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, a qual se dá através do uso de materiais já publicados em artigos, livros, jurisprudências e afins, cuja principal

¹¹¹ Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais. Bolsista de Iniciação Científica do Programa Institucional de Apoio à Pesquisa da UEMG - PAPq/UEMG nos editais 03/2017 e 01/2018. E-mail: anabasouza@yahoo.com.br.

¹¹² Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais. Bolsista de Iniciação Científica do Programa Institucional de Apoio à Pesquisa da UEMG - PAPq/UEMG no edital 03/2017 e FAPEMIG no edital 08/2017 - PIBIC/UEMG/FAPEMIG. E-mail: rafafrujuelle@hotmail.com.

base teórica foi a tese de doutorado de Soraia da Rosa Mendes, (Re)Pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista.

2 Fundamentos constitucionais: da igualdade e da dignidade da pessoa humana

O princípio da igualdade é um dos pilares importantes pressupostos constitucionais, e está descrito no art. 5º, caput, da Constituição Federal Brasileira, a qual dispõe que “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”. Isso significa que é necessário respeitar e garantir um tratamento isonômico a todos, independentemente de qualquer particularidade. Além disso, esse princípio pode ser dividido entre igualdade formal e material.

A igualdade formal, também conhecida como igualdade jurídica, trata-se da isonomia em face da lei. Tem o objetivo de garantir que todos sejam tratados de maneira equitativa, de acordo com o que dispõe o texto legal. Há a aplicação igual da lei a todos, sendo todos submissos a ela.

No entanto, somente a aplicação da igualdade conforme a lei, sem análise do caso concreto e das características específicas de cada indivíduo é falho, visto que não são consideradas as particularidades de cada pessoa ou grupo. Isso faz com que seja necessária a aplicação da igualdade material.

A igualdade material, ou real, possui o propósito de igualar pessoas que são fundamentalmente desiguais, quando há diferenças que mereçam ser observadas. É preciso seguir a máxima de Aristóteles, que afirma que “devemos tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades”. Isso é necessário ao se considerar que sujeitar pessoas que possuem peculiaridades à lei sem uma interpretação aprofundada acabaria por aumentar a desigualdade, não o oposto. A igualdade material surgiu para suprir o que a igualdade formal não protegia.

Para mais, é imprescindível ressaltar a enorme conexão entre o direito à igualdade ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que, segundo Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, o direito à igualdade é “direito inerente à ideia de liberdade, além de derivar diretamente da noção de dignidade humana” (p. 177, 2017).

A dignidade da pessoa humana é um dos alicerces da República, conforme posto no art. 3º, III, da Carta Magna, que expõe que “Art. 1º. A República Federativa do Brasil,

formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”. Esse princípio possui uma definição extremamente ampla, no entanto pode ser entendido como a compreensão e consideração de que todo ser humano é singular e detentor de direitos e deveres em face do Estado e da sociedade em geral. Além disso, a dignidade da pessoa humana serve para garantir respeito, a proteção ao nome, à nacionalidade, às liberdades e condições de subsistência decentes.

3 Desigualdade e violência de gênero

A desigualdade de gênero é um fenômeno cultural, social, político e econômico, que está pautado em uma crença arraigada na sociedade, a qual considera a mulher inferior e submissa ao homem, devido a uma discriminação entre os indivíduos em razão de sua designação de gênero.

Devido à misoginia e ao preconceito de gênero, embora as mulheres tenham, em média, maior nível de escolaridade, elas recebem salários menores e possuem menor representatividade no Poder Legislativo, ocupam menos cargos altos em empresas, conforme estudo realizado pelo IBGE, divulgado em 7 de março de 2018.

A cultura machista gera um ideal de que a mulher deve ser passiva e obediente, visto que ocupa uma posição secundária na sociedade. Dessa forma, há casos em que homens se consideram no direito de cometer atos de violência tanto física quanto psicológica, por verem a mulher como uma propriedade, não um ser humano, desconsiderando a sua dignidade. Isso gera consequências sociais e criminais.

Essa questão fez com que fosse imprescindível a criação de uma legislação especializada, a qual tutelasse os direitos da mulher, o que levou à elaboração da Lei n. 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, a qual entrou em vigor em 2006. A lei foi implementada após inúmeras discussões e muita luta pela proteção da mulher. Essa lei possui características inovadoras e aumentou o rigor das punições às agressões contra a mulher, reconhecendo o perigo e fragilidade a que está sujeita vítima de violência familiar e doméstica. O Estado passou a salvaguardar as mulheres agredidas física, psicológica e patrimonialmente, além de assumir a obrigação de acautelar atos de violência e ajudar na reestruturação e reajuste da vítima à sociedade, após o trauma sofrido.

4 Conclusão

De acordo com os estudos realizados, é possível depreender que a criminologia feminista, na atual situação que a sociedade se encontra, é extremamente necessária. Analisar os sujeitos de um crime por um viés que leva a mulher em consideração é imprescindível em uma sociedade na qual a cada 7.2 segundos uma mulher é vítima de violência física; onde, em 2016, 4.645 mulheres foram assassinadas, segundo Atlas da Violência realizado pelo IPEA.

A violência contra a mulher não é algo casual, mas sistemático, o que torna relevante o surgimento da criminologia feminista, tendo em conta que a mulher se encontra em uma condição desfavorável, subjugada. O Estado ter assumido uma posição que busca resguardar mulheres vítimas de violência doméstica e familiar foi uma conquista imensurável, visto que isso deu início a um período de mais segurança jurídica à figura feminina, que cada vez mais possui voz e equidade.

Nesse contexto, a Lei Maria da Penha, embora não seja absolutamente eficaz, sendo necessária a aplicação de medidas que ponham em prática o que está previsto na lei, foi uma significativa aliada da criminologia feminista, no combate à violência de gênero, colocando em situação de destaque casos que antes eram encarados de forma banal. Segundo pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2017 foram concedidas 236.641 medidas protetivas de urgência, 21% a mais do que em 2016, quando foram expedidas 194.812. Desse modo, é possível perceber que são concedidas cada vez mais medidas protetivas às vítimas de violência. Essa crescente se deriva do fato de que cada vez mais as mulheres tem tomado conhecimento da lei e dos direitos que possuem, e o Poder Judiciário também tem tomado consciência dessa realidade cruel a que muitas mulheres são submetidas.

Referências

BARATTA, Alessandro; STRECK, Lênio Luiz; ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Criminologia e feminismo**. Disponível em: <file:///C:/Users/anaba/Downloads/CAMPOS,%20Carmen%20Hein%20de.%20Criminologia%20e%20Feminismo%20(1).pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei N.º 11.340, de 7 de Agosto de 2006.

MALCHER, Beatriz Moreira da Gama. **Criminologia feminista e estado penal: entre o empoderamento e os desejos punitivos**. Disponível em: <file:///C:/Users/anaba/Downloads/10773-Texto%20do%20artigo-32061-1-10-20170115.pdf>. Acesso em: 11 out. 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)Pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista**. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11867/1/2012_SoraiadaRosaMendes.pdf?fbclid=I

wAR2Rjwx9ksgUfxUmCXLvGU9Yd0ar7e7pVTWJuS5NxcB88gBONp2XbiocBBY>.
Acesso em: 11 out. 2018.

RESENDE, Roberta. **Criminologia feminista**. Disponível em:
<<https://www.migalhas.com.br/LaudaLegal/41,MI199645,71043-Criminologia+feminista>>.
Acesso em: 11 out. 2018.

ESTUPRO MARITAL: ANÁLISE HISTÓRICA SOB A ÉGIDE CONSTITUCIONAL

Marital rape: historical analysis under constitutional ege

Ana Carolina Felix de Mendonça¹¹³

1 Introdução

O presente trabalho trata-se de um estudo sobre o estupro marital, partindo-se de uma análise histórica sob os preceitos constitucionais adotados pelo Brasil. Tem-se como objetivo, ao analisar o bem jurídico tutelado pelo direito penal brasileiro, responder a seguinte indagação: com base na análise constitucional penal é possível, nos dias atuais, a configuração do estupro entre homem e mulher, viventes em união estável ou casamento civil?

A metodologia empregada será dedutiva, ou seja, parte-se de uma premissa ou axiomas, a fim de concluir uma determinada tese (GERHARDT; SOUZA, 2009, p. 25). No caso em espeque, parte-se da ideia de que o crime de estupro encontra-se tipificado no Código Penal brasileiro, bem como as relações conjugais também estão pautadas na conjunção carnal ou outros atos libidinosos diversos, a fim de se teorizar se é ou não passível, com base na legislação pátria, a caracterização do estupro marital. Deste modo, a pesquisa torna-se bibliográfica, de caráter qualitativo, com base no exame de doutrinas e jurisprudências nacionais.

A justificativa da pesquisa está pautada em pensamentos atuais que, infelizmente, acreditam não haver estupro marital ou qualquer tipo de violência sexual em relação à mulher, sendo este um direito do homem decorrente dos deveres conjugais. Cabe ao direito e, fundamentado em uma Constituição da República programática, o poder-dever de modificar a realidade brasileira, com base em princípios e direitos fundamentais.

2 O crime de estupro e os deveres matrimoniais

Desde os prelúdios das civilizações, o estupro, em conceituação mais genérica, sempre fora reprimido. Os hebraicos aplicavam as leis conforme o comprometimento da

¹¹³ Graduanda em Direito, UEMG Frutal, E-mail: anacarolinafelixmendonca@hotmail.com.

vítima, puníveis com multa ou até mesmo a pena capital. Já os egípcios utilizavam-se das mutilações; os gregos e os romanos aplicavam a pena de morte. Na antiga legislação inglesa, o estupro era punido com a morte, posteriormente foi substituída pela castração e pelo vazamento dos olhos (TEIXEIRA *et al.*, 2004, p. 192).

No Brasil, a tipificação do estupro já estava prevista desde as Ordenações Filipinas, apesar de que esta nomenclatura somente fora adotada a partir do Código de 1890. Segundo Hungria (1959, p. 114) “todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher, será punido com a pena de morte”.

Sofridas algumas alterações, atualmente, o estupro está definido no artigo 213 do Código Penal brasileiro:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.
§ 2º Se da conduta resulta morte:
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Pela simples leitura do tipo penal, não há nenhum critério específico para a caracterização do crime, em especial, aos agentes ativos e passivos do tipo. Trata-se, conforme classificação doutrinária, de crime comum ou bicomum, ou seja, qualquer pessoa pode figurar tanto como sujeito ativo como sujeito passivo.

Face ao exposto, surge o questionamento acerca do que constitui os deveres conjugais e se, dentre eles, está abarcada a conjunção carnal entre cônjuges, independente de suas vontades. Expõe o Código Civil (2002) sobre os deveres:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos.

Para Orlando Gomes, apresenta-se o débito conjugal como o direito-dever dos cônjuges cederem seus corpos no intuito de obterem satisfação sexual, decorrente do artigo 1.566, inciso II do CC, que preleciona a vida comum do casal. Segundo o autor (*apud* DINIZ, 2000, p. 120), “a coabitação representa mais que a simples convivência sob o mesmo teto. [...] não só a convivência, mas a união carnal [...] importa-se assim a coabitação a permanente satisfação desse débito”.

Deste modo, sobre a possibilidade de caracterização do estupro marital, alguns autores, pretéritos a atual conjuntura constitucional, também defendem a conjunção carnal como dever do matrimônio. Para Noronha:

As relações sexuais são pertinentes à vida conjugal, constituindo direito e dever recíproco dos que casaram. O marido tem direito à posse sexual da mulher, ao qual ela não pode se opor. Casando-se, dormindo sob o mesmo teto, aceitando a vida em comum, a mulher não pode se furtar ao congresso sexual, cujo fim mais nobre é o da perpetuação da espécie. A violência por parte do marido não constituirá, em princípio, crime de estupro, desde que a razão da esposa para não acender a união sexual seja mero capricho ou fútil motivo, podendo, todavia, ele responder pelo excesso cometido. (NORONHA, 2002, p. 70).

Enquanto para Hungria:

O marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará até mesmo isento de pena correspondente à violência física em si mesma (excluído o crime de exercício arbitrário das próprias razões, porque a prestação corpórea não é exigível judicialmente), pois é lícita a violência necessária para o exercício regular de um direito. (HUNGRIA, 1959, p. 126).

Percebe-se que, para os autores, a mulher teria uma obrigação de submeter seu corpo ao bel-prazer do marido e este, tinha a possibilidade de usar da “violência necessária” para o “exercício regular de um direito”.

3 Análise sob a égide da Constituição da República de 1988

Condicionar a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso a um dever do matrimônio ou de qualquer casal é, após a promulgação da nova ordem constitucional brasileira, negar o princípio da dignidade humana, da liberdade e da igualdade entre os sexos. Negá-los significa desconstruir a própria ideia de pessoa a uma mulher.

A melhor doutrina entende que não está inserida a obrigação da conjunção carnal nos deveres do matrimônio. Sobre isso, Maria Berenice Dias:

Ainda que forçoso seja reconhecer como indevida a intromissão na intimidade da vida do par, pela via legislativa - como ao impor, por exemplo, o dever de fidelidade e de vida em comum - não há como afirmar que tenha o Estado imposto a obrigação de manter relações sexuais. Na expressão vida em comum, constante do inc. II do art. 1566 do Código Civil, não se pode ver a imposição do débito conjugal, infeliz locução que não pode ser identificada como a previsão do dever de sujeitar-se a contatos sexuais. (DIAS, 2002, p. 1).

Deste modo, é possível a configuração do estupro marital quando, qualquer que seja o constrangimento, a mulher se veja acuada e obrigada a praticar qualquer ato contra a sua vontade, independente de sua motivação. Constitui magistério de Delmanto:

Quanto à possibilidade de o marido ser agente de crime de estupro praticado contra a esposa, a doutrina tradicional entende que não pode sê-lo, porquanto seria penalmente lícito constranger a mulher à conjunção carnal, sendo que esta, por si só, não é crime autônomo. Assim, embora a relação sexual voluntária seja lícita ao cônjuge, o constrangimento ilegal empregado para realizar a conjunção carnal à força não constitui exercício regular de direito (CP, art. 23, II, 2 parte), mas, sim, abuso de direito, porquanto a lei civil não autoriza o uso de violência física ou coação moral nas relações sexuais entre os cônjuges. (DELMANTO, 2000, p. 413).

Damásio de Jesus também preceitua:

Assim, segundo alguns autores, não haveria crime caso o marido constrangesse a mulher à conjunção carnal, em razão do direito daquele de exigir desta a satisfação sexual. Outros autores [...] caso a negativa da mulher se apoie em motivo justo, haverá crime. Entendemos que o marido pode ser sujeito ativo do crime de estupro contra a própria esposa. Embora com o casamento surja o direito de manter relacionamento sexual, tal direito não autoriza o marido a forçar a mulher ao ato sexual. (JESUS, 1998, p. 95).

A Carta Magna protege a liberdade das mulheres e suas tomadas de decisões. O artigo 1º, inciso II e III da CRFB preleciona como fundamento da República do Brasil a cidadania e a dignidade da pessoa humana; ainda, o artigo 5º, *caput* garante a igualdade de todos perante a lei, bem como a proteção da vida, liberdade e a igualdade; o inciso I do referido artigo preleciona que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações; os incisos II e III garantem que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, nem ser submetido a tratamento desumano ou degradante; ainda, o inciso XXXV assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A dignidade e a cidadania implicam em liberdade de escolhas, proteção estatal e igualdade de direitos e obrigações. Qualquer conduta machista ou discriminatória que renegue a condição de cidadã de uma mulher, no caso as que tenham algum relacionamento, deve ser altamente repudiada, principalmente com o advento da Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 (TEIXEIRA *et al.*, 2003, p. 203-204).

4 Conclusão

Percebe-se através desta breve análise que, em um passado não muito recente, havia o entendimento de que a conjunção carnal e a prática de atos libidinosos dentro do ambiente matrimonial consistiam em verdadeiro direito do homem em relação à mulher. Apesar de nunca positivado, este entendimento decorria, em suma, de uma sociedade machista, retrógrada e opressora aos direitos das mulheres.

Com o advento da Constituição da República de 1988 e sua proposta de mudança da realidade fática brasileira, propôs e legitimou diversos direitos femininos (humanos, diga-se), reivindicados há muitos anos. A dignidade da pessoa humana, a cidadania e a igualdade entre homens e mulheres, bem como o avanço da sociedade moderna possibilitou o enquadramento do estupro como prática possível dentro de uma convivência amorosa. Hoje, indubitavelmente e, infelizmente, recorrente, qualquer coação ou constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, a fim de ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura-se o tipo penal do estupro, nem se quer falando em justificativas ou atores com alguma ligação sentimental.

Referências

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 out. 2018.
- DELMANTO, Celso *et. al.* **Código penal comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- DIAS, Maria Berenice. **Casamento ou Terrorismo Sexual**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_547\)4__casamento_ou_terrorismo_sexual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_547)4__casamento_ou_terrorismo_sexual.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2018.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GERHARDT, Tatiana Engel; SOUZA, Aline Corrêa de. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TEIXEIRA, Elora Rafaela Fernandes Teixeira; CORTEZ, Marianna Celina Gomes; NETO, Plínio Fernandes de Oliveira; VARELA, Priscila Cristina Barros. O estupro conjugal: reflexos sob a égide constitucional. **Revista da FARN** – v. 3, n. 1/2. Natal, 2004.

FEMINICÍDIO E VIOLÊNCIA DE GÊNEROS: O ENFRENTAMENTO ATRAVÉS DO ORDENAMENTO JURIDÍCO

Feminicity and violence of genres: the course through spatial ordinance

*Giovanna Aparecida Nunes Casé
Fausy Vieira Salomão*

1 Introdução

Esse estudo tem como finalidade trazer elementos para a discussão sobre o feminicídio no ordenamento jurídico considerando a violência de gênero.

Dados do Monitor da Violência elaborados pelo Núcleo de Estudo da Violência da Universidade de São Paulo (USP) revelam que a taxa de feminicídios no Brasil é de 4,8 para 100 mil mulheres, configurando a quinta maior no mundo, em 2017 foram 4.473 homicídios dolosos sendo 946 feminicídios, ou seja, mulheres mortas em crime de ódio tendo por motivo a condição de gênero. (USP, 2018).

Diante deste contexto, a Lei nº 13.104/2015, que instituiu o crime de feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro, prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, criando mecanismos para coibir a violência contra a mulher.

Nesse sentido, o objetivo geral da pesquisa foi trazer uma reflexão acerca da discussão sobre o feminicídio, enfatizando a violência contra as mulheres por condição de gênero e as determinações do ordenamento jurídico.

Desse modo justifica-se esse estudo pela necessidade de aumentar as discussões sobre o assunto na tentativa de enfrentar e erradicar o feminicídio.

A metodologia utilizada foi uma pesquisa bibliográfica, com leituras de autores considerados importantes e pertinentes ao trabalho, com a intenção de analisar e armazenar informações para elucidar o tema.

2 O conceito e entendimento do significado de feminicídio

O termo feminicídio foi citado pela primeira vez pelas autoras Diana Russel e Jill Radford no livro '*Femicide: the politics of woman killing*'¹¹⁴ publicado no ano de 1992, com a intenção de dar visibilidade ao tema mostrando as desigualdades, opressões e discriminações sofridas pelas mulheres em suas relações domésticas. O termo foi estendido para além de

¹¹⁴ Feminicídio: a política da matança de mulheres.

assassinatos de mulheres, e aplicado a todas as formas de ódio cujo motivo seja o sentimento de superioridade sobre as mulheres. (PIRES e KESKE, 2017).

Em relação ao conceito de feminicídio, a palavra do inglês para o castelhano a palavra perdeu força, e passou a não conferir a devida ênfase ao “conjunto de delitos de lesa humanidade que contém os crimes e os desaparecimentos de mulheres”. (ANDRADE et al., 2017, p. 122).

O conceito de feminicídio assume diversas acepções, Copatti e Soveral (2017, p. 380) argumentam que “o feminicídio é um crime motivado pelo ódio, planejado, calculado e cometido numa das demonstrações finais de posse e misoginia com que a relação da vítima com o agressor foi marcada”.

Outra menção enriquecedora do termo feminicídio é a indicação de que o homicida “possui a compreensão misógina de que a mulher é sua propriedade, não possui autonomia ou liberdade, é menos capaz (ou incapaz) de tomar decisões relevantes. (ANDRADE et al., 2017, p. 122).

Na maioria das pesquisas sobre este tema a expressão tem o mesmo significado, o assassinato de uma mulher motivado por questões de gênero, ou seja, pela condição de ser mulher, justificado pela dominação da mulher pelo homem e estipulado pela impunidade e indiferença da sociedade e do Estado. (PIROLA, 2015).

Resumindo feminicídios abrangem tentativas de controlar o corpo e o comportamento da mulher, é nesse ambiente que se convoca o aprofundamento dos estudos para entender a situação das mulheres e sua vulnerabilidade na sociedade.

3 A importância do feminicídio no ordenamento jurídico

A publicação da Lei n.13.104, de 9 de março de 2015 trouxe alterações no Código Penal, incluindo a modalidade de crime qualificado ao feminicídio, denominada como Lei do Feminicídio, apesar da Constituição Federal (CF) ter consagrado como direito fundamental a igualdade entre homens e mulheres, tanto na esfera pública como na esfera privada, continuou se evidenciando a dificuldade em se combater a violência de gênero o que precipitou na Lei do Feminicídio. (SILVA e SANTOS, 2016).

Ainda sobre o mesmo assunto, Queiroz (2015, p. 82) esclarece que “apesar da igualdade entre os sexos estar ressaltada, enfaticamente na Constituição Federal, é secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem”.

A Lei do Feminicídio trouxe a possibilidade de se falar pela primeira vez no Brasil sobre o tema, Grossi e Aginsky (2012, p. 9) enfatizam que “práticas, atitudes e comportamentos só mudam com o tempo, mudam com a mentalidade, como pensamento social, com a introjeção da ideia de direitos como algo inerente à vida social”.

A Lei do Feminicídio trouxe dois pontos importantes que contribuíram para sua aprovação: o alto índice registrado de assassinatos de mulheres em razão de serem mulheres e as especificidades que envolvem a prática delituosa que muitas vezes se diferenciam da maioria dos homicídios. (ANDRADE et al., 2017).

Sousa (2017) versando sobre a importância da Lei do Feminicídio no ordenamento jurídico defende que a lei passou a classificar o assassinato de mulheres como crime hediondo, homicídio qualificado e, dentre as medidas, passou a aplicar uma pena maior ao agressor.

Contudo, apesar do empenho do Estado o Parlamento brasileiro continua míope, pois, entre as providências para amortizar o índice dos crimes de homicídio de mulheres é necessário um controle externo mais assíduo do Ministério Público (MP) e da Justiça, a fim de reduzir a impunidade. (DOROTEU e ANDRADE, 2015).

Em outras palavras, as estatísticas sobre o feminicídio provam que existe a necessidade da mobilização de órgãos públicos no combate aos índices de violência no Brasil.

4 Conclusão

O ordenamento jurídico, no enfrentamento da violência contra as mulheres, através a Lei do Feminicídio alterou o artigo 121 do Código Penal, passando a prever o crime de homicídio de mulheres por razão de gênero como circunstância qualificadora, e incluindo o feminicídio no rol dos crimes hediondos, essa foi uma conquista histórica de toda a sociedade no enfrentamento a violência contra as mulheres e a violação dos seus direitos humanos.

Ao Estado cabe a preocupação em assegurar as devidas garantias protetivas para as mulheres vítimas de violência por questão de gênero, a fim de evitar o sofrimento e garantir a justiça e direitos de liberdade individual, a Lei é uma importante medida nesse sentido e uma conquista da sociedade e dos órgãos políticos para mudar a situação precária das mulheres vítimas de violência no Brasil.

Nesse caminho, de luta constante, embora ainda insatisfatoriamente, a Lei do Feminicídio, sancionada pelo Estado brasileiro, passou a considerar uma responsabilização diferenciada aos autores desse tipo de crime, o que não ocorria até então, com isso, o

homicídio cometido contra a mulher, por razões da condição do sexo, passa a ser punida com maior rigor.

Referências

ANDRADE, Denise Almeida; MACHADO, Monica Sapucaia... [et al.]. A necessidade de superação das posições dicotômicas sobre o feminicídio no Brasil: reflexões introdutórias. In: BERTOLIN, P. T. M... [et al.]. **Mulher, sociedade e vulnerabilidade**. Erechim: Deviant, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em: jul./2017.

COPATTI, Livia Copelli; SOVERAL, Raquel Tomé. **Seminário Acadêmico de Direito IMED: temas contemporâneos**. Erechim: Deviant, 2017.

DOROTEU, Leandro Rodrigues; ANDRADE, Amanda Nayane Santos de. Inclusão da qualificadora feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro: necessidade ou populismo penal? **Revista Periódico Científico Projeção, Direito e Sociedade**, Brasília, v.6, n.2, p.13-24, 2015.

GROSSI, Patrícia Krieger; AGUINSKY, Beatriz Gershenson. Por uma nova ótica e uma nova ética na abordagem da violência contra mulheres nas relações conjugais. In: GROSSI, P. K. (org.). **Violência e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber**. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

PIRES, Aline; KESKE, Henrique Grazzi. **Feminicídio: um giro latinoamericano**. HUPFFER, H. M... [et al.]. **Direito 10: desafios à efetivação do direito**. Novo Hamburgo: Feevale, 2017.

PIROLA, Antonio Luiz Rocha. **Pequenos casos grandes problemas**. Joinville: Clube dos Autores, 2015.

QUEIROZ, Simone. **A lesão corporal na Lei Maria da Penha**. Joinville: Clube dos Autores, 2015.

SILVA, Matheus Passos; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. **O papel do direito na solução das demandas contemporâneas**. Brasília: Editora Vestnik, 2016.

SOUSA, Karla Maria. **Mulheres extraordinárias**. São Paulo: Editora Paulus, 2017.

USP, Universidade de São Paulo. **Núcleo de Estudos da Violência**. Publicações. 2018. Disponível em: <<http://nevusp.org/publicacoes/>>. Acesso em: out./2018.

INCLUSÃO DO EGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO

Inclusion of the gross labor market

Sueli Silva Soares¹¹⁵

Moacir Henrique Júnior¹¹⁶

1 Introdução

O processo de inclusão do recluso no mercado de trabalho tem como objeto principal a ressocialização. Oferecendo oportunidades de educação profissional, noções cívicas e acompanhamento psicológico.

De acordo com o Artigo 41 da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210, de 11 de julho de 1984) dentre outros direitos, está a assistência pós-penal que decorre da obrigação do Estado de zelar pela integridade moral e material do egresso na sua volta ao convívio social livre.

Daí a importância das Políticas Públicas efetivas em todas as etapas do curso do apenado. Porém os governos não avançam em tais políticas, pois recebem o respaldo da própria sociedade, que julga o preso como um ser desprovido de direitos, perpetuando-se assim um ciclo de condenações e prisões. Nestes termos, percebe que parte desta reincidência, se dá devido ao estado precário do sistema prisional e das políticas públicas destinadas à ressocialização do egresso.

Pode-se dizer que a função de um programa ressocializador, acaba por dar a esta classe esquecida pela sociedade, cheia de estigmas e sofrimento, um apoio. O enfoque dado a ressocialização para fins de análise da inclusão do egresso no mercado de trabalho é a medida de rigor, vez que, somente através da ressocialização, é que será possível a inclusão do reeducando no mercado de trabalho, e através desse trabalho poderá ele, prover o seu sustento e o de seus familiares de forma digna e humana. Deixando uma maior margem de sucesso quando se vê livre e garantida a sua saída da criminalidade. Trazendo à realidade sua dignidade pelo trabalho praticado e para o novo convívio em sociedade após o cumprimento

¹¹⁵ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Frutal, Minas Gerais.

¹¹⁶ Docente da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Unidade Frutal.

de penas designadas pela Justiça, em virtude do mesmo ter infringido as leis e praticado algum delito.

A justificativa para o presente estudo se dá por uma preocupação pessoal desta discente com a situação do egresso não só no município de Frutal, mas também com o Brasil como um todo, vez que diuturnamente a sociedade brasileira tem enfrentado problemas no mercado de trabalho, sustentando a falta de mão-de-obra, onde na verdade temos uma série de egressos buscando espaço no mercado de trabalho e encontram a negativa por parte das grandes empresas ou até mesmo em empresas de pequeno porte.

Na pesquisa utilizara os seguintes materiais que são a legislação nacional vigente, estudos jurídicos existentes e doutrinas relevante. O material será obtido através de livros, artigos publicados em revistas especializadas, textos publicados através da internet.

Desta feita, pelos caminhos a serem percorridos pelo presente estudo, não resta dúvida que acabarão sendo divulgadas as dificuldades encontradas pelos egressos ao buscar a sua inserção no mercado de trabalho, mormente devida a não aplicação de programas ressocializadores no curso da execução penal, e também diante do aspecto cultural da sociedade, que faz com que as empresas acabem por terem insegurança no momento de contratar um egresso.

Capítulo 1- Das Finalidades da Pena

Conceitua-se a doutrina segundo Immanuel Kant que a finalidade da pena é aplicar um castigo, ou seja, não se quer prevenir nada o que se quer é retribuir (punir) ou seja por ter violado o dever ser. Onde o dever é o princípio supremo de toda a moralidade. Preconizava que o indivíduo fizesse para os outros o que gostaria que os outros fizessem para si mesmo. Lei universal (Kant, 1979). Com isto não deve ser reconhecido como cidadão.

A pena tem três teorias: absoluta (retribucionista), tal que teve origem no estado absolutista onde o Rei confundia-se com o Estado. Havia uma identidade entre o Rei e o estado cuja grande característica era uma confusão nítida real proposital entre o Rei e o Estado. Onde deu origem a frase do Rei da França Luiz XIV “O Estado sou eu”. O estado se resumia ao Rei. Naquela época vigorava a teoria chamada – teoria do direito divino. Com esta teoria, o Rei era escolhido por Deus e só respondia perante Deus.

Sendo assim, o Rei era irresponsável por seus atos praticados em terra. Quem se responsabilizava por seus atos era o parlamento. Quem praticava um crime praticava um atentado contra o estado – sendo o Rei o Estado; teoria relativa cuja finalidade específica seria

alcançar como objetivo a prevenção de novos delitos – atravancar a realização de novos delitos e pôr fim a teoria mista unificadora sendo a junção das duas anteriores, onde visa simultaneamente como retribuição e prevenção.

Tem-se na pena os aspectos retributivo e preventivo, cujo escopo é o de provocar no agente, o sentimento que o crime não compensa e conseguinte levaria o comportamento do não cometimento de novos crimes, desta forma, não voltando mais a delinquir. Em verdade, não se pode reduzir a finalidade da pena em uma só razão de ser, a finalidade da pena geral que vale para toda sociedade e positiva que é a afirmação do Direito Penal diante a sociedade. Há também o geral - válido para toda sociedade negativo, que significa que a pena é uma intimidação, pois, sem dúvida o próprio Estado se vale da pena para intimidar a sociedade. A prevenção geral positiva é quando se reprime o criminoso, onde tenta evitar o retorno a delinquência. Desenvolve-se com isto o raciocínio que quando o crime é mais grave a pena é maior. Isto é para desestimular a tal prática. Imagina o homicídio com pena alternativa ou homicídio punido com multa.

Não se pode esquecer que a pena tem um caráter específico positivo pela reeducação, pela ressocialização, pois não se prende uma pessoa idealmente falando com a finalidade de maltratá-la ou coloca-la como se fosse um animal em uma jaula, não se aplica uma pena de prestação de serviços à comunidade para humilhar a pessoa ou não se condena uma pessoa com multa para deixa-la pobre ou tirar tudo o que ela possui. Se caso fosse empregado tal raciocínio, a pena assim perderia sua finalidade que é ressocializar e educar, vez o que se espera com a pena aplicada é transformar a pessoa que está com uma conduta errada, em uma pessoa melhor e finalmente tem-se em um último aspecto o específico negativo que é a pena privativa de liberdade com caráter segregatório, conclui-se como caráter multifacetado das finalidades da pena.

A ressocialização é uma necessidade do condenado e egresso e é preciso que o estado invista no programa ressocializador, é preciso acreditar no ser humano. A sociedade precisa entender e aceitar e quebrar este estigma do condenado. A dificuldade do retorno a sociedade, tendo como realidade o Sistema Prisional.

É de suma importância que a sociedade modifique a ilusão de que a punição seja severa, dolorosa. Necessário é, portanto, que exista uma função para a pena, sendo cumprida conforme o regimento legal.

Todavia, não se deve atribuir a responsabilidade exclusiva em conseguir a ressocialização às disciplinas penais, pois o Estado como também a sociedade deve dispor com objetivo a inserção da família, da escola da igreja, do labor como readaptação social do

que puramente o aspecto puramente penal e penitenciário. Aspectos positivos da ressocialização do educando é que ao voltar ao convívio social não mais torne a cometer crimes e tende a afastar a punição da humanização, pois encontram como possibilidades que complementam e promove efetiva melhora no seu quadro individual. Já os aspectos negativos são que além da reincidência, o preso ao adentrar o sistema prisional com desvio de conduta e permanecendo assim por um período sem nenhum trabalho ressocializador, causaria no apenado uma crescente ideia de ódio, vingança além de um sentimento de baixo autoestima. Devolvendo a sociedade sem nenhum trabalho de reestruturação psicológica.

Verifica se que na doutrina brasileira aderiu a teoria mista aditiva ou unificadora tomando por base CP (12), contudo padronizada no entendimento do acolhimento da teoria mista aditiva, não importando como também não prevalecendo um fator determinado. Ou seja, não persevera a teoria da retribuição ou a teoria unificadora, como a da prevenção, pois tais condições concorrem, agregando-se, sem que haja uma ordenação.

Desta forma, ante a esta forma de apresentação teórica sobre a função e finalidade da pena, finaliza-se que o caráter utilitário da pena faz-se necessário, não apenas como retribuição ao criminoso pelo mal cometido, contudo também para ensinar à sociedade as implicações de uma conduta condenável, bem como de redução da violência e marginalidade, criando, como resultado, segurança social e eficácia na atividade estatal de executar a pena e reintegrar o criminoso

O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra em um estado habitual de cólera contra tudo que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade: não pensa mais ter sido culpado; acusa a própria justiça. (FOUCAULT, 2012, p.252).

Referências bibliográficas

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret: 2004.

<http://historiadeensinomedio.blogspot.com/2013/10/o-estado-sou-eu-luis-xiv-da-franca-o.html>
<http://historiadeensinomedio.blogspot.com/2013/10/video-aula-absolutismo.html>

NUCCI, Souza Guilherme de - **Manual de Processo Penal e Execução Penal**- 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista, atualizada e ampliada São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

Foucault, Michel. F86v Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288p. Do original em francês: Surveiller et punir.

MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO: O ESTUDO DA OMISSÃO DO LEGISLATIVO BRASILEIRO À LGBT+FOBIA

Constitutional commands of criminalization: a study of the brasilian legislatures's omission about lgbt+fobia

Ana Maria Monteiro Martins¹¹⁷,

Flávia Maria Poloni¹¹⁸,

Andréia Garcia Martin Simon¹¹⁹

1. Introdução

Este estudo procura identificar no legislador ordinário a omissão frente aos referidos mandados constitucionais de criminalização, que ordenam de forma explícita que estes legislem sobre determinada matéria discriminatória, porém tal fato não acontece, desviando-se da demanda que os abarcam. O objetivo do estudo é mostrar que mesmo a lgbt+fobia sendo um tipo de discriminação, o qual abarcaria mandado descrito no artigo 5º, XLI, da Constituição Federal, bem como pelo fato de que o Brasil é o país que mais mata LGBTs no mundo, a mesma permanece sem previsão criminal específica, e mesmo que haja projetos de lei que tratem do assunto, estes tramitam por décadas, sem produzir discussões, permanecendo inerte, o que constitui inconstitucionalidade por omissão. Para desenvolvimento do estudo, usou-se a Pesquisa Descritiva, pelo método da Pesquisa Bibliográfica, coletando informações e conhecimentos pré-existentes sobre o problema específico, cruzando-os, chegando a conclusão por meio do Método Indutivo.

2. Mandado Constitucional de Criminalização

A dignidade da pessoa humana já traduz, por si, matéria com capacidade de evocar todos direitos e garantias presente na Carta Magna, texto máximo da legislação brasileira. Dentre suas funções, a Carta Política do Brasil traz a estruturação e a normatização penal,

¹¹⁷Graduanda em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Unidade Frutal, anna.monteiro@gmail.com.

¹¹⁸Graduanda em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Unidade Frutal, flavia_poloni@hotmail.com.

¹¹⁹Docente da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Unidade Frutal, Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), andreiaarciamartin@gmail.com.

determinando em parte a matéria penal, para que o Legislativo crie sanções para determinadas condutas, as quais tornam-se tipos penais. É importante que entendamos que o mandado, a qual nos referimos neste, significa uma norma, já existente, que prescreve ao legislador a obrigatoriedade de tratar determinado assunto, influenciando e dirigindo os comportamentos da massa. Como fielmente defendido por Hans Kelsen:

a Constituição representa o escalão de Direito Positivo mais elevado. A Constituição aqui é entendida num sentido material, que dizer: com esta palavra significa-se a norma positiva ou as normas positivas através das quais é regulada a produção das normas gerais (KELSEN, 2000)

Para o autor, a CF, no sentido material, funciona como diretriz de produção de norma, ditando os procedimentos e órgãos que obedecerão a determinação de legislar sobre determinado conteúdo pré-determinado. Sendo assim, os bens jurídicos passam a receber atenção da lei penal por esta ter o dever de concretizar o valor constitucional ligado diretamente ao bem-estar da sociedade e, portanto, dos seres pertencentes a mesma.

[...] é um conceito jurídico usado frequentemente para justificar – e ordenar – a criminalização de condutas, especificamente aquelas que ameacem ou lesem direitos fundamentais. Do contrário, se ausente a tipificação da conduta como crime, estará o Poder Público – precisamente, o Poder Legislativo – a incorrer em violação ao dever de proteção eficiente de direitos fundamentais e/ou de bens jurídicos constitucionais, omissão essa que estaria viciada pela inconstitucionalidade material. (SCALCON, 2009)

Portanto, o que se infere é que há a obrigação do exercício dos mandados, no caso, a função de normatizar condutas que ferem os direitos e garantias individuais, tuteladas pela CF, sendo que criminalizar práticas lesivas abarcam seu bojo, inclusive impondo o bem que receberá a tutela penal, não podendo ser exercido nem à mais, nem a menos do que é traçado pela Constituição, que possui regras para garantir a proporcionalidade e justiça. Tais bens envolvem, geralmente, assuntos que debatem temas de profunda desavença e polarizam opiniões, mas de extrema relevância, frente à graves ofensas.

Implica algo mais profundo do que a simples presença física na comunidade política. Significa que a esfera pública deve aceitar, conviver e reconhecer o maior número de concepções de vida boa. [...] Essa autonomia moral só é constituída por meio do autorrespeito, entendido como a possibilidade de reconhecimento jurídico de pessoas que partilham com outras de sua coletividade as mesmas propriedades que as colocam no plano discursivo da vontade constitucional (HONNETH, 2003)

Grande exemplo, o qual trataremos no próximo capítulo, é a criminalização da lgbt+fobia, tema tabu para o tradicionalismo brasileiro.

3. Criminalização da LGBT+fobia

Até então foi explanado que a Constituição atua como ferramenta não apenas limitadora, mas que também oferece fundamentos para penalização de condutas, indicando hipóteses em que é cabível e as regras para que a mesma se dê. Sendo assim, manifesta-se tanto de maneira negativa, com as limitações ao legislador, quanto de forma positiva, ordenando a criminalização de determinadas condutas.

Dentre todos os problemas que desafiam a democracia de direito estatal, o que mais ganha destaque nos Estados é a dificuldade em reconhecer os pluralismos, a heterogeneidade e a diversidade. A busca pelo padrão cria uma demanda que impossibilita o diálogo e a discussão acerca da multiplicidade de vivências na sociedade. Entretanto, com a Constituição Cidadã buscou-se o reconhecimento das minorias, antes totalmente alheias, proporcionando igualdade perante a lei e o direito a diversidade, averiguando mandados para protege-las.

Como é defendido por Michel Foucault, devido a soberania do Estado, o mesmo tem imperativo de criar regras de alçada política, bem como de inaugurar, controlar e coordenar a ordem social, moderando, inclusive, os limites sexuais das pessoas. Ao desviar destes debates que poderiam ser suscitados, a demanda se torna invisível e inexistente aos olhos da justiça. É o que se pode verificar com a demanda produzida pela lgbt+fobia.

[...] o Poder público apresentou pela primeira vez, em 2012, um relatório sobre homofobia, com dados referentes a 2011 (SEDH, 2012): foram registradas 6.809 denúncias de violações aos direitos humanos da população identificada como Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT); dentre essas violações, 278 foram homicídios [...] Em 2013 divulgou-se que, conforme os dados referentes ao ano de 2012, a violência homofóbica cresceu 166% em relação a 2011, tendo sido registradas 9.982 violações relacionadas à população LGBT, das quais 310 foram homicídios (BRASIL, 2013^a). Contudo, isso ainda representa uma fração muito pequena da violência que acomete lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, pois, além de outros fatores, o tratamento desses dados é muito recente e desconhecido da maioria dos membros desta comunidade. (SILVA E BAHIA, 2015)

Tais dados violam duplamente a CF: primeiramente o art. 3º, IV, objetivo fundamental da garantia do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e o art. 5º, XLI, que deveria garantir igualdade, garantido os direitos e liberdades fundamentais por meio de lei que puniria qualquer

discriminação atentatória a tais garantias. Apesar de todos os dados e mandados, implícitos e explícitos, ainda é visto inércia por parte do poder público, que continua a se omitir por meio da ausência de legislação específica, como é o exemplo da Lei Maria da Penha para a violência doméstica, para cuidar de forma correta do assunto.

A Constituição de 1988 criou um sistema de direitos e garantias que exige que o Estado Brasileiro aja para coibir a violência homofóbica. De igual forma, há documentos sobre Direitos Humanos oriundos de organismos internacionais [...] e recepcionados pelo Brasil (e que integram nosso sistema de Direitos Fundamentais, art. 5º, §§2º e 3º - Constituição de 1988) que impões ao nosso País o dever objetivo de criar mecanismos legais de políticas específicas para prevenir e punir a violência de natureza homofóbica. Dever este que o Brasil tem sistematicamente se recusado a cumprir. (BAHIA E SILVA, 2015)

Deste modo, é possível inferir que há mandados expressos que obrigam o legislador a tratar sobre o assunto, entretanto, mesmo com alguns projetos de lei em tramitação, não há interesse do legislador em votar as demandas de forma célere, ou mesmo de simplesmente despertar o assunto para discussão. As condutas discriminatórias em relação a orientação sexual e identidade de gênero poderiam, e deveriam, ser reprimidas por parte do Estado, tanto na esfera criminal, devido aos mandados constitucionais de criminalização, como na civil e administrativa, pautado nos preceitos de que os indivíduos são livres na sua vida privada para se relacionarem como bem entenderem, bem como tem o direito de terem suas relações e identidades respeitadas, mesmo que não sejam correspondentes ao que a maioria apresenta, como a heterossexualidade e a cisgenia.

A falta de norma que criminaliza, de forma específica, as ações agressivas e que atentam contra o bem-estar, a integridade física e moral, não prevendo agravantes ou qualificadoras para pessoas que se encontram em um grupo de extrema vulnerabilidade, como é o caso das vítimas de lgbtfobia, coloca o Estado em posição de inconstitucionalidade por omissão, já que, mesmo sendo explícita a obrigação do mesmo em tutelar bens jurídicos essenciais, permanece em inércia na presença dos mandados constitucionais de criminalização. Portanto, é passível entender pela omissão inconstitucional do legislativo brasileiro, como defendido pelo doutrinador Carlos Blanco de Moraes:

[...] existe inconstitucionalidade por omissão quando um órgão público se abstém de editar um acto, cuja prática é exigida pela Constituição, pelo que a inércia do decisor viola um dever constitucional de agir (MORAIS, 2006).

4. Conclusão

Por mais que o Brasil possua planos e conferências para discussão de pautas e destinos voltados a proteção da população LGBT, praticamente nulas são aquelas que procuram positivizar em lei, seja por meio do Executivo ou do Congresso, a criminalidade da lgbtfobia em todas as suas vertentes. A título de exemplificação, podemos verificar a omissão em relação a PLC 122\06, aprovada na Câmara em 2006, quando tramitava desde 2001, e seguiu para o Senado onde desde então nada aconteceu, inerte, sofrendo de muita repressão por diversos grupos políticos, decidindo, em janeiro de 2015, pelo arquivamento por ausência de deliberação no Senado.

Os números são claros, o Brasil é o país que mais mata população LGBT+ no mundo, tendo, de 2016 para 2017, aumentado 30%, tendo sido registrados 445 mortes de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais, sendo que mais da metade, 56%, acontecem na rua, sendo que 136 dos casos envolveram arma de fogo e 111 dos casos arma branca. A demanda já vem sendo criada a muito tempo, os números de mortes de LGBTs só aumenta, as denúncias ao Disque 100 destacam que foram 725 denúncias apenas no primeiro semestre de 2017. Os dados são alarmantes, e continuar omitindo-se em relação ao bem mais tutelado pelo Estado, as bases Constitucionais, de direito à dignidade e para mais gravoso, à vida (Grupo Gay da Bahia).

Conclui-se então, que a omissão do Estado é, para além de atitude de fomentação de intolerância, posição de inconstitucionalidade, isso porque se manter inerte em legislar sobre um bem que está sendo gravemente ferido, afinal, os números apresentados são alarmantes, é não só desumano, mas descumprimento ordem concreta de forma integral de texto da Carta Magna, encontradas no art. 5º, XLI, obrigando o legislador a criminalizar quaisquer condutas discriminatórias, possuindo desvalor jurídico e político. Sendo assim, é nítida a má vontade do legislador, que não tratando do assunto, abre brechas para que os números de violência contra LGBTs apenas aumente, produzindo uma verdadeira onda de omissões, que continuarão impunes nos tribunais.

Referências

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e. Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão das minorias. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 177-207, 2015.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Batista Machado.

Coimbra: Armênio Armado Editora, 1984.

MORAIS, Carlos Blanco. **Justiça constitucional:** garantia da Constituição e controlo da Constitucionalidade. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SCALCON, Raquel Lima. **Mandados constitucionais (implícitos) de criminalização?** Porto Alegre: UFRGS, 2009.

O DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL DEMOCRÁTICO

Criminal Law and criminal procedure as an instrument of democratic social control

*Jane Sales França*¹²⁰

*Hugo Patrício de França*¹²¹

1 Introdução

Este resumo é uma crítica à evolução do Direito Penal brasileiro e sua eficácia como mecanismo de controle social acerca da violência e criminalidade ao longo do tempo no Estado democrático. Procurou-se evidenciar que são instrumentos de controle social: religião, moral, leis, opinião pública, educação, governo, propaganda, etc. O conceito de controle social transcende os mecanismos formais de imposição de uma ordem pelo estado, também não se restringe a ordem normativa ou ainda ao sistema econômico, mas agrega todas as formas e mecanismos de orientação – ou dominação como queiram – que são impostos ao indivíduo inserido no processo de interação social, dirigidos à manutenção da ordem, à proteção social e à eficiência social, pela religião, governo, educação, hábitos e costumes e opinião pública. O Direito Penal e o Direito Processual Penal são mecanismos formais de controle social em qualquer Estado; estes mecanismos têm sofrido mudanças drásticas no que tange a evolução social e suas necessidades. Por fim, como objetivo, analisaremos as iminentes mudanças no Código Penal e sua função como instrumento de controle social no Estado Democrático de Direito através de consultas as leis pátrias, a doutrina e demais materiais que se mostrem necessários para conclusão do presente resumo expandido.

2 Histórico do Direito Penal e Processual

O Direito Penal e o Direito Processual Penal são mecanismos formais de controle social em qualquer Estado; nas democracias consolidadas e no Estado de Direito são

¹²⁰ Pós-Graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Instituto CEAD – Centro de Educação à Distância. janesales2@hotmail.com;

¹²¹ Bacharel em Administração na Universidade Estadual de Minas Gerais - UEMG. hugoatleta@gmail.com.

ferramentas indissociáveis dos direitos fundamentais, exigindo um equilíbrio entre o poder coercitivo do Estado e os limites constitucionais que ele deve respeitar, notadamente no plano dos direitos humanos de primeira geração. Esses ramos do direito vêm sofrendo drásticas mudanças no sentido de uma suavização de seu poder, o que reflete no seu papel fundamental de prevenção geral e prevenção especial da criminalidade e, por via de consequência, da violência.

Desde os tempos mais remotos os transgressores das normas impostas, seja pelos soberanos ou mesmo pela sociedade, sofrem algum tipo de punição, a qual tem ocorrido por meio de diversos instrumentos ao longo do tempo.

Amiúde, o primeiro mecanismo de punição de que se tem notícia, de acordo com Cabral (2006, p. 115), consiste:

Na vingança pessoal, onde o indivíduo atacado ou constringido por outro teria o direito de reação por suas próprias mãos e sem limites, podendo a reação, como forma de revide, ir além da ação ou agressão inicial. De maneira a constringer os eventuais abusos decorrentes da vingança sem limites, as sociedades passaram a adotar alguns mecanismos balizadores para a execução da pena, como a lei do Talião. Conhecida pela expressão: “olho por olho, dente por dente”, preconiza a reciprocidade entre o crime e a pena.

É cediço destacar que a aplicação de punições demonstrava o poder exercido sobre o corpo do indivíduo, cujo intuito era o de expressar o domínio exercido pelo soberano sobre a sociedade.

Nesse contexto, Carvalho (2006, p. 38) destaca:

O Direito Penal era um direito de justiça privada e, sendo o crime considerado como ofensa individual, confiava-se ao ofendido ou aos seus familiares a própria defesa da ofensa sofrida como meio de assegurar o direito e de reprimir as infrações. A aplicação da pena alicerçava-se, assim, em sentimentos de vingança privada.

Para Bresser-Pereira (2007, p. 25) “o poder de punir era confundido com o poder pessoal do soberano”. É, portanto, assente nas diversas doutrinas que historicamente a prisão, durante vários séculos não tinha caráter de sanção penal. Tendo em vista que seu objetivo visava à guarda de escravos, prisioneiros de guerra e o recolhimento de réus, no sentido de preservá-los fisicamente até seus respectivos julgamentos.

Todavia, de acordo com Foucault (2009, p. 75) tem-se que:

Em pouco tempo, precisamente no findar do século XVIII, surge um novo mecanismo de punição, onde não mais ocorrem os inverossímeis teatros da punição em praça pública. O corpo suplicado desapareceu, sendo esse substituído por novas formas de punição consideradas mais sutis e pudicas mediante a arte de efetivar o sofrimento.

Ao longo do tempo, com a evolução do Direito Penal tornou-se garantista e punitivo, visto que esse garantismo não se dá apenas contra uma possível ingerência estatal. A Lei 7.210 de 1984¹²² é também denominada de Lei de Execuções Penais (LEP), a qual traz a lume em seu artigo 3º que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Assim sendo, vale destacar que pertinente ao tema faz-se mister conceituar o Direito Penal e Processual Penal, os quais tange “ao conjunto de princípios e leis, destinados a combater o crime e a contravenção penal, mediante a imposição de sanção penal”.

Pode ainda ser definido de acordo com o doutrinador Masson (2009, p. 1):

O conjunto das normas jurídicas que regulam a atuação estatal nesse combate com o crime, através de medidas aplicadas aos criminosos, é o Direito Penal. Nele se definem os fatos puníveis e se cominam as respectivas sanções – os dois grupos dos seus componentes essenciais, tipos penais e sanções. É um Direito que se distingue entre os outros pela gravidade das sanções que impõem e a severidade de sua estrutura, bem definida e rigorosamente delimitada.

Em suma, tange ao procedimento judicial iniciado pelo titular da ação quando há indícios de autoria e de materialidade a fim de que o juiz declare procedente a pretensão punitiva estatal e condene o autor da infração penal. Durante o transcorrer da ação penal será assegurado ao acusado pleno direito de defesa, além de outras garantias, como a estrita observância do procedimento previsto em lei, de só ser julgado pelo juiz competente, de ter assegurado o contraditório e o duplo grau de jurisdição etc.

Como já aventada, eis que a partir da instauração da Lei 7.210 de 1984 – LEP (Lei de Execuções Penais) é que se inicia a verdadeira evolução no Direito Penal brasileiro e sua eficácia como mecanismo de controle social, tendo em vista a instituição no Ministério da Justiça, comissões de juristas incumbidas de estudar a legislação penal de acordo com as reformas necessárias. Concebe-se, desse modo, o Direito Penal e Direito Processual Penal como sendo mecanismos de controle social que rotula, por meio de leis, os comportamentos mais graves e intoleráveis como infrações penais, dispondo as penas e medidas de segurança a serem aplicadas aos infratores, para a finalidade de promover a pacificação social.

¹²² Sendo o apenado sujeito de direitos humanos, como já aventados no respectivo trabalho. Faz-se mister dispor sobre os direitos do apenado garantidos pelo ordenamento jurídico ancorados na Lei 7.210 de 11 de julho de 1984.

3 Conceito de Controle Social

O controle social pode ser entendido como a participação do cidadão na gestão pública, na fiscalização, no monitoramento e no controle das ações da Administração Pública. Trata-se de importante mecanismo de prevenção da corrupção e de fortalecimento da cidadania. No Brasil, a preocupação em se estabelecer um controle social forte e atuante torna-se ainda maior, em razão da sua extensão territorial e do grande número de municípios que possui e da descentralização geográfica dos órgãos.

Assim, o controle social revela-se como complemento indispensável ao controle institucional, exercido pelos órgãos fiscalizadores. Para que os cidadãos possam desempenhá-lo de maneira eficaz, é necessário que sejam mobilizados e recebam orientações sobre como podem ser fiscais dos gastos públicos. A Constituição de 1988, elaborada sob forte influência da sociedade civil por meio de emendas populares, definiu a descentralização e a participação popular como marcos no processo de elaboração das políticas públicas, especialmente nas áreas de políticas sociais e urbanas.

No afã de cumprir seu papel protetor os Estados autoritários identificam os riscos à paz, definem o conceito de ordem social e ordem pública e estabelecem as políticas estratégicas e ação de proteção social, sempre legitimadas por uma ordem jurídica que, pela fragilidade própria de uma democracia meramente representativa, resulta de um monólogo comunicativo e não de um diálogo participativo.

Todavia, ainda que não se possa dissociar o homem-político – ou alienado político – do homem-social, há que se ter em conta um recorte que revela o homem, em essência, como um ser passível de manifestações violentas contra o grupo social ou elementos dele.

É a partir dessa revisão de ser passível de conceitos que Wievirorka (1997, p. 20) “encara o papel do estado nessa mais recente relação com a sociedade, em que ele retoma a sua justificação contratualista hobbesiana de monopolizador da força legítima para assegurar a paz”. O Estado é agora novamente, como no essencial da tradição da filosofia política, pelo menos a partir de Hobbes, a fórmula política que deveria poder inibir a violência física fora de seu campo de ação e de controle, e que aí chegaria cada vez menos a esse resultado.

4 Direito Processual Penal: Instrumento de Controle Social

É pelo Processo Penal que as leis penais se concretizam, servindo de suporte para a sua aplicação em face ao controle social.

Sobre o tema ora abordado, Lenza (2013, p. 40) conceitua:

O Estado, ente soberano que é, tem o poder de ditar as regras de convivência e, para isso, pode aprovar normas que tenham por finalidade manter a paz e garantir a proteção aos bens jurídicos considerados relevantes: vida, incolumidade física, honra, saúde pública, patrimônio, fé pública, patrimônio público, meio ambiente, direitos do consumidor etc. Essas normas, de caráter penal, estabelecem previamente punições para os infratores. Assim, no exato instante em que ela é desrespeitada pela prática concreta do delito, surge para o Estado o direito de punir (*jus puniendi*).

São condições que devem estar presentes para a propositura de toda e qualquer ação penal. Parafraseando Lenza (2013) constata-se que durante o transcorrer da ação penal será assegurado ao acusado pleno direito de defesa, além de outras garantias, como a estrita observância do procedimento previsto em lei, de só ser julgado pelo juiz competente, de ter assegurado o contraditório e o duplo grau de jurisdição etc.

Em síntese, o processo da ação penal é o instrumento adequado para o exercício da jurisdição. Diante o exposto, Gomes e Molina *apud* Masson (2009, p. 4) justifica:

O Direito Penal precisa do Direito Processual, porque este último permite verificar, caso a caso, se concorrem os requisitos genéricos do fato punível (conduta, tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade), assim como os específicos de cada tipo penal.

São íntimas as suas relações que o Direito Penal e Direito Processual Penal disciplinam em conjunto com diversas matérias, tais como jurisdição, poder de polícia, ação penal, decadência, e reabilitação entre outras.

Em nosso sistema jurídico, os princípios e regras processuais penais estão contidas na Constituição Federal, no Código de Processo Penal e na legislação extravagante.

No que tange ao Poder de Polícia verifica-se que a atuação policial do Estado é objeto de estudo de várias ciências. O direito a observa como poder que monopoliza na forma “*police power*”, cujo sentido é bem mais elástico que o reservado simplesmente à atuação dos órgãos policiais de segurança.

Sobre o tema Silva Júnior (2009, p. 34) preconiza:

O poder de polícia no Campo do Direito, ora é concedido como um conjunto de normas impostas pela autoridade pública aos cidadãos (“regras de polícia”, que não se confundem simplesmente com normas postas pelas agências policiais), um conjunto de atos de execução dos regulamentos e das leis e, última terceira definição, é o nome que se reserva ao pessoal da força pública, encarregada da execução das leis e regulamentos que garantem a ordem pública. [...] também a Ciência Política se debruça sobre o monopólio do uso as força.

O controle social, na qualidade de objeto da Criminologia igualmente no conceito de delito, conforme cita Molina (1992, p. 75) é entendido como:

[...] o conjunto de instituições estratégicas e sanções sociais que pretendem promover e garantir referido submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitárias, por meio de agentes informais (família, escola, profissão, opinião pública, etc.), bem como agentes formais como a polícia, justiça, administração penitenciária, etc.

Aqui cabe enfatizar o inquérito policial ao qual tange ao principal instrumento de que se vale o Estado para investigação de fato tipificada como crime. Simplificadamente pode-se afirmar que se trata de procedimento administrativo inquisitório e preparatório (natureza jurídica) que consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para apuração da infração penal e de sua autoria, presidido pela autoridade policial cuja finalidade é a de fornecer e coligir informações para que o titular da ação penal faça a propositura de eventual ação penal podendo assim, ingressar em juízo.

5 Conclusão

Conclui-se, portanto que o Direito Penal e o Direito Processual Penal são mecanismos formais de controle social em qualquer Estado Democrático; estes mecanismos têm sofrido mudanças drásticas no que tange a evolução social e suas necessidades. No que tange a Ação Penal, essa por sua vez, funciona como instrumento de controle social cuja responsabilidade visa à busca, emendada por lei, de prestação jurisdicional no exercício contra o Estado. Vale ressaltar que a fase da Ação Penal, pode ou não, se dar em juízo, desde que com a coleta de provas for indicadas a prática do fato típico, sua autoridade, bem como sua materialidade, sendo dessa forma, inevitável o ajuizamento da Ação Penal.

A atuação policial do Estado é objeto de estudo de várias ciências, temática que perante do conveniente esclarecimento, pode-se concluir que o Poder de Polícia é uma eficaz ferramenta de direito material, predeterminado pelo Direito Processual Penal em suas qualidades, existente para “sanar” dúvidas processuais e esclarecer os fatos com um olhar apurado e técnico, dando razões às provas e argumentações do juiz. É então sabido que este pode dar mais qualificação e comunhão social às lides julgadas pelo Poder Judiciário, fazendo com que leigos e estudiosos simplesmente aceitem com melhor digestão da explicação, o resultado dos trânsitos em julgados.

Em linhas conclusas, partindo-se do pressuposto que este Poder de Polícia é existente no cotidiano social, pode-se estabelecer que o mesmo houvesse com coercibilidade, promovendo o “medo” para aqueles que pretendem em outros meios deturparem a lei. Bem como o presente artigo demonstra que este poder dá eficácia à demonstração de que o processo busca, ao mínimo do limite de seus esforços, esgotar a possibilidade de erros ao proceder a um julgamento. Para tanto, eis que é de suma importância a persecução penal (fase de Inquérito Policial), onde é manifesta a instauração do inquérito policial, na medida em que

seu êxito é que irá proporcionar conteúdo probatório capaz de legitimar, ou não, a instauração de processo.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de out. 2018.

Lei 7.210, de 11 de Julho de 1984. Institui lei de execução penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 16 de out. de 2018.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Burocracia pública e classes dirigentes no Brasil. **Rev. de Sociologia e Política**. [online], Curitiba, n. 28, p. 9-30, 2007.

CABRAL, S. **Além das grades**: uma análise comparada das modalidades de gestão do sistema prisional. 293 f. Tese (Doutorado em Administração), UFB – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2006, 293 f.

CARVALHO, J. M. de. **Forças armadas e política no Brasil**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2006.

FOUCOULT, M. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 37 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

LENZA, P. **Direito processual penal esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASSON, C. **Direito penal**: parte geral esquematizado. 2 ed. São Paulo: Método, 2009.

MOLINA, A. G. P. de. **Criminologia**: uma introdução a seus fundamentos teóricos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SILVA JÚNIOR, A. L. Direito à segurança: análise crítica do ensaio “O jogo dos sete mitos e a miséria da segurança pública no Brasil”. **Rev. Jurídica Consulex**, v. 1, São Paulo, p. 22-35, 2009.

WIEVIORKA, M. O novo paradigma da violência. **Rev. Tempo Social**, São Paulo, Ano 9, n. 1, p. 5-41, mai. de 1997.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA IMPORTÂNCIA NO ÂMBITO CARCERÁRIO BRASILEIRO

The Principle of Human Dignity and their importance in brazilian carcerary scope

*Flavia Maria Poloni*¹²³

*Ana Maria Monteiro Martins*¹²⁴

1 Introdução

Tendo em vista as garantias preconizadas em diversos diplomas legais, assim como a própria Constituição Federal, acerca do sistema carcerário brasileiro e seu aspecto recuperador, vê-se contradições de fato e de direito, uma vez que as condições oferecidas legalmente não se concretizam na prática.

Tal situação é recorrentemente divulgada através de matérias jornalísticas verificado facilmente diversas irregularidades e desrespeitos àqueles recolhidos temporariamente.

De fato, como diversos discursos atuais, aqueles que infringem a lei brasileira não devem permanecer impunes, merecendo atenção Estatal quanto ao ato realizado. Contudo, as sanções não devem de modo algum preconizar um sistema deteriorado como forma de elevar o grau de sofrimento ou sensação de punição aos recolhidos, conforme vedam diversos princípios constitucionais e internacionais.

Desse modo, se objetiva analisar o cumprimento dá máxima da dignidade da pessoa humana no âmbito das garantias carcerárias e a relação intrínseca destes direitos ao princípio da dignidade da pessoa humana, utilizando a metodologia feita de modo indutivo, através de pesquisa bibliográfica e levantamento de casos e estudos práticos, assim como embasamento em estudos jornalísticos e estatísticos que demonstrem a realidade vivenciada, uma vez que é imprescindível a observância do cumprimento de preceitos constitucionais tão notórios e importantes como o destacado princípio..

2 Princípio da dignidade da pessoa humana: verdade de fato e de direito

¹²³ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, e-mail: flavia_poloni@hotmail.com;

¹²⁴ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais, e-mail: anna.monteiro@gmail.com;

Neste sentido, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana como o principal dos direitos desrespeitados e ignorados no âmbito das garantias prisionais, seja por aspectos de infraestrutura, seja por falta de preocupação pelos administradores do estado e de instituições carcerárias em se fazer cumprir aquilo que outrora foi instituído no rol legal.

Como condições que violam a dignidade da pessoa humana, pode se notar facilmente a superlotação das unidades prisionais, a falta de condições básicas de higiene, a inexistência de ala de amamentação e creche (no caso do cárcere feminino), todas através de vastas matérias jornalísticas e televisivas realizadas por grandes canais de mídia.

Para além disso, o conhecimento acerca da superlotação, por exemplo, é para além de senso comum, um problema assumido dos governos estaduais, tido inclusive como pilares e propostas de mudança em campanhas eleitorais, fato que denota sua gravidade e amplitude.

Atestando esta condição, estatísticas divulgadas em junho do corrente ano, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, atestou o maior índice de superlotação até o momento, em comparação com anos anteriores, conforme relata matéria jornalística vinculada no portal de notícias R7:

A taxa de superlotação dos presídios brasileiros é de 175,82%, nos 1.456 estabelecimentos penais no país. A lotação é mais acentuada na região Norte do país, onde algumas unidades acomodam cerca de três vezes mais detentos do que sua estrutura permite.

Os dados foram divulgados nesta segunda-feira (18) pelo CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), e fazem parte do projeto "Sistema Prisional em Números". Em 2015, início da análise do conselho, o índice de ocupação era de 160,77%. No ano seguinte, a taxa sofreu um pequeno aumento, passando para 161,91%, elevando-se para 172,74% em 2017. (R7, 2018, online).

Além da superlotação carcerária, existem diversos outros problemas tocantes ao desrespeito da dignidade da pessoa humana no âmbito carcerário, como a ausência de condições de higiene e alimentação – já aludida acima –, como divulgado pelo portal UOL em estudo realizado:

Os depoimentos dos presos integram o relatório "Violação Continuada: Dois Anos da Crise em Pedrinhas", resultado de seis inspeções realizadas nos últimos dois anos por membros da Conectas, da OAB-MA, e das ONGs Justiça Global e SMDH (Sociedade Maranhense de Direitos Humanos). "A comida já chega aqui azeda. Não consigo suportar nem o cheiro dessa comida. Está todo mundo aqui morrendo de fome e desnutrido", afirma outro preso. Todos os detentos tiveram sua identidade preservada.

Eles reclamam também da falta de material de higiene, mostram bloqueios que fazem para evitar os ratos e baratas nas celas e a falta de tratamento médico básico. (COSTA, 2016, online).

No caso das mulheres detentas, a situação se agrava ainda mais, pois que além de se encontrarem nas mesmas condições dos presídios masculinos, os – poucos – presídios femininos não contam com a infraestrutura necessária e garantida pela Lei de Execuções Penais (artigo 89), como maternidade e atendimento médico específico às grávidas. Assim, não é difícil notar relatos como:

De acordo com o Infopen Mulheres - primeiro relatório divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional voltado para o público feminino -, de junho de 2014, **apenas 7% dos estabelecimentos prisionais são exclusivamente femininos**, sendo 75% masculinos e 17% mistos, que, em geral, são unidades originalmente masculinas que passam a ter um prédio, ala ou até uma cela reservada especificamente para mulheres.

Além **da falta de espaço para atividades laborais ou creches para filhos de detentas** manterem convívio com as mães até os dois anos, assim como determina a Lei de Execução Penal, esse quadro facilita, por exemplo, atos de violência sexual. (CUNHA, 2017, grifo nosso, online).

Diante deste cenário, se faz evidente o desrespeito do princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, sob o patamar de fundamento do Estado brasileiro.

Observa-se no princípio da dignidade da pessoa humana dupla função, sendo a primeira a anteriormente descrita: se impor como fundamento do Estado e da defesa dos interesses sociais, para que não mais reine o sistema de autotutela na resolução de conflitos, e governos opressores e autocráticos.

Ademais, a sua segunda importância se funda na interpretação e hermenêutica constitucional de todos demais ramos do direito, leis, normas, e ações Estatais, fazendo que seja primeiramente observada a dignidade humana social e individual, frente a situações tendenciosas à sua violação.

Dessa forma, evitando arbitrariedades, os representantes, agentes e demais pessoas que possuam legitimidade para atuar em nome do Estado devem observar primeiramente a dignidade da pessoa humana, para que seja de fato cumpridas as disposições e finalidades constitucionais. Assim, a primeira faceta justifica a criação do Estado, ao passo que a segunda promove sua manutenção institucional.

Adstritos a estes dois aspectos do princípio, há outros dois de fundamental importância prática, ligados à égide de manutenção das garantias Estatais. O primeiro destes, refere-se como critério de desempate entre conflito de normas constitucionais, devendo se observar a norma que mais se amolde à dignidade da pessoa humana.

Derradeiro aspecto interpretativo, considerando a manutenção do Estado, o nobre princípio tem implicação prática na identificação de outros direitos fundamentais não elencados no rol da Carta Magna.

Dessa forma, a irradiação deste princípio nota-se fundamental não somente no cenário brasileiro, mas também no estrangeiro, tendo já consolidado por grandes teóricos do Direito, assim como descreve Flávio Martins, nobre constitucionalista:

Seria, ao contrário dos demais princípios, absoluta a *dignidade da pessoa humana*? Grande parte da doutrina, nacional ou estrangeira, considera o caráter absoluto da dignidade da pessoa humana, em decorrência, sobretudo, da teoria de Kant (em *Fundamentação Metafísica dos Costumes*), segundo o qual a máxima que exprime a dignidade da pessoa humana – **tratar as pessoas como fins e nunca como meios** – foi levada a condição de imperativo categórico, ou seja à qualidade de regra universal e incondicional, válida para toda e qualquer situação. (MARTINS, 2017, p. 501, grifo nosso.)

3 CONCLUSÕES INICIAIS

Conforme pesquisa bibliográfica realizada, além de levantamento de relatos, estudos e estatísticas à violação da dignidade humana no âmbito carcerário divulgadas em fontes jornalísticas, pode-se notar aquilo proposto inicialmente, que a verdade de direito, ou seja, aquela aludida no texto legal, e a verdade real, aquela recorrente, não se compatibilizam.

Dessa forma, o Estado falha na construção e efetivação dos direitos e garantias carcerárias, que são imprescindíveis à dignidade da pessoa humana, além de demais direitos humanos já consolidados, sendo de grande dificuldade a observância de um único padrão para a não realização de ações necessárias à materialização do pilar mor da Constituição Federal.

Assim, justificativas como a ausência de fundos orçamentários, a falta de infraestrutura e inadequação de estabelecimentos prisionais são aludidos como explicações, mas em nada podem ser aceitos, posto que a finalidade da sanção Estatal, no Direito Penal brasileiro, é a reinserção social do recluso, e não sua exclusão, como ocorre atualmente pelas circunstâncias oferecidas ao recluso.

Conquanto, se observa o afastamento da finalidade da pena no cenário penal e o princípio da dignidade da pessoa humana, pois como citado anteriormente através das falas de Flávio Martins, “a máxima da dignidade da pessoa humana – tratar as pessoas como fins e nunca como meios”, fato que não se vê diante do narrado e pesquisado.

Concomitantemente, tem-se a tratativa constitucional acerca das garantias dos apenados, sendo imprescindível neste caso os incisos XLIX e L, do art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (BRASIL, 1988.)

De modo conclusivo, se observa que o Estado, assim como a doutrina, dispõem à pena a função de reinserção social do recluso, respeitando durante o período de sanção todos seus direitos, concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem por finalidade além da devida reprovação à conduta, a reinserção daquele indivíduo em seu meio, oferecendo oportunidades àquele, para não mais realizar atos ilícitos.

Contudo, o evidenciado é um contexto contraditório, uma vez que o Estado não faz cumprir com todos os direitos e garantias previstos, deixando à margem da sociedade os apenados, fazendo, inclusive, que seja aberto um abismo social ainda maior que aquele inicial, posto que eleva ao *status* de desprezo àqueles que são sancionados, uma vez que a pena não cumpre sua função reintegradora, não dando, muitas vezes, condições melhores de vida àquele que inicialmente fora marginalizado.

Se vê do Estado brasileiro, desse modo, um total desrespeito à dignidade da pessoa humana, que dá à pena a importância de simples punição, enxergando a reclusão do apenado como um mero meio para segurança social, e não como um fim para sua devida reintegração, elevando ainda mais os índices de criminalidade e de falha na finalidade do instituto penal.

Referências

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

COSTA, Flávio. “**Estamos sendo tratados como feras selvagens**”, diz preso de Pedrinhas (MA). Disponível em: <<https://bit.ly/2GXNydC>> Acesso em: 06 de out. 2018.

CUNHA, Fernanda. **Além das grades: Uma leitura do sistema prisional feminino no Brasil**. Disponível em <<https://bit.ly/2tY640T>> Acesso em: 06 de out. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Flávio **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

R7. Superlotação dos presídios brasileiros é de 175%, diz CNPM. Disponível em <<https://bit.ly/2NvMJMc>> Acesso em: 06 de out. 2018.

OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COMO CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DA PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR

The principles of integral protection and the Best interest of the child as a criterion for concession the home hostel jail

*Janaína Barbosa Alcantara*¹²⁵

*Fausy Vieira Salomão*¹²⁶

1. Introdução

O encarceramento feminino tem crescido exponencialmente nas últimas décadas no Brasil. Segundo dados estatísticos divulgados pelo Ifopen, no ano de 2016 o sistema carcerário feminino comporta a alarmante cifra de 45.989 mil mulheres presas, sendo que 62% respondem por crimes de narcotráficos e 20% por crimes de furto ou roubo. Os dados representam o cometimento de crimes leves ou moderados se comparados a crimes cometidos por homens. Logo, diante da precariedade, da falência e calamitosa situação do cárcere brasileiro, das leis domésticas como o Código de Processo Penal, das normas internacionais ratificadas pelo Estado brasileiro como as Regras de Bangkok, a aplicação de medidas alternativas ao cárcere é instrumento de validação de direito já adquirido e mecanismo de cumprimento de pena de forma humanizada.

A substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar concedida a mães presas e com filhos menores de 12 anos é norma verificada no art. 318, V do CPP e espécie de medida alternativa ao cárcere.

Nessa ordem de ideias, a prisão deverá ser a últimaratio como forma de sanção penal do Estado de Direito, devendo os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, a necessidade e o “risco social” da pessoa processada ser premissas de controle para aplicação da sanção.

As normas nacionais, internacionais e a jurisprudência serão analisadas a fim de consolidar a necessidade do Brasil aplicar a prisão domiciliar às mães presas buscando a proteção integral e o melhor interesse da criança, com o objetivo de demonstrar a real

¹²⁵ Graduanda pela Universidade do Estado de Minas Gerais-Unidade Frutal. E-mail: janainabarbosaalcantara@gmail.com.

¹²⁶ Professor do Curso de Direito da UEMG/Frutal-MG. Email: fausysalomao@hotmail.com.

importância da aplicação de medidas alternativas a prisão preventiva bem como o impacto desproporcional causado na vida e no desenvolvimento dos filhos que permanecem longe do afeto, proteção e vínculo materno. A metodologia utilizada será a qualitativa utilizando-se técnicas de coleta de dados e assim apresentar a importância do vínculo materno na vida das crianças e a necessidade da eficácia de direitos já garantidos.

2 Aspectos conceituais e Constitucionais da prisão

O art. 5, inciso LXI da Constituição Federal dispõe que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Agrega o texto constitucional o art. 283 do Código de Processo Penal pátrio:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença penal transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei n. 12.403, de 2011).

A Constituição Federal e o Código de Processo Penal demonstram a aplicação de sanções penais, que restringem a liberdade de locomoção do indivíduo como *últimaratio*, ou seja, somente quando o agente cometer ato ilícito em flagrante, por ordem escrita e fundamentada do juiz competente, ou no curso da investigação criminal ou do processo, em virtude de decretação da prisão preventiva ou temporária ou em decorrência de sentença transitada em julgado.

3 As prisão cautelar e a prisão domiciliar

As prisões cautelares prevista no Código de Processo Penal tem como objetivo acautelar o agente infrator da norma jurídica no curso da investigação criminal ou do processo penal e garantir o *jus puniendi* e a efetivação da lei penal se comprovada a materialidade e autoria do delito.

Quanto as modalidade de prisões cautelares, vê-se que cada uma ocorrerá conforme a hipóteses previstas na lei. No que se refere a prisão em flagrante, esta ocorrerá quando o delito atrelar-se ao art. 312, do Código de Processo Penal . Explica Távora:

Flagrante é um delito que ainda “queima”, ou seja, é aquele que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e no local do crime. É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inóspito (art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente ficção quanto a materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos. E uma

forma de autopreservação e defesa da sociedade, facultando-se a qualquer do povo a sua realização. (...). (TÁVARA & ROSMAR, 2011, p. 526).

Já a prisão preventiva é espécie cautelar excepcional como instrui Capez:

Prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória, possuindo natureza tipicamente cautelar, pois visa garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional, [...] Tratando de prisão cautelar, reveste-se do caráter de excepcionalidade, na medida em que somente poderá ser decretada quando necessária, isto é, se ficar demonstrado o periculum in mora. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “a prisão provisória é medida de extrema exceção. Só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal seja indispensável. Deve, pois, ser evitada, porque é uma punição antecipada. (RT, 531/301). (CAPEZ, 2001, p. 229).

Haja vista que no caso da prisão em flagrante o magistrado poderá relaxar se ilegal, conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança, a convalidação da flagrante em preventiva ocorrerá somente se presente os pressupostos do art. 312 e, portanto em último caso.

Se por ventura manter-se a prisão preventiva, poderá a autoridade judicial substituí-la por prisão domiciliar. Tal modalidade de prisão consta no art. 318 do Código de Processo Penal e visa garantir efetivação dos direitos assegurados a mulher com a ratificação das Regras de Bangkok pelo Brasil e ainda dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança.

4 Concessão da prisão domiciliar como instrumento garantidor do direito da criança ao vínculo materno para seu pleno e seguro desenvolvimento

Introduzido pela Lei n. 12.257/16 o inciso V do art. 318, do Código de Processo Penal decreta a substituição da prisão preventiva em domiciliar, quando mulher com de até 12 anos (doze) anos de idade incompletos. Intenciona a Lei do Marco Legal da Primeira Infância tratar a criança como sujeito de direitos e cidadã e ainda promover o vínculo materno e a dignidade de ambos.

A Constituição Federal ainda com relação aos direito da criança assevera:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A partir da interpretação do texto normativo vê-se o dever de todos enquanto Estado, sociedade e família zelar pela proteção da criança, mantendo-a a salvo da negligência, violência, crueldade e toda forma de opressão ou discriminação, bem como sempre desenvolver políticas públicas e administrativas que efetivem o melhor interesse da criança e

sua total proteção. Considerando-se que seu desenvolvimento psicossocial está associado a fatores múltiplos; seja educação de qualidade, vida digna, cultura, lazer, convívio familiar, dentro outros que os tornem aptos a viverem em sociedade.

A luta pela validação e eficácia dos direitos da criança devem ser ad eternum e por tal razão leis internacionais e domésticas resguardam o direito da mãe presa adquirir medidas alternativas ao cárcere.

Parte fundamental da construção e desenvolvimento da criança são o convívio e relação de apego com a figura materna. Caso ocorra essa ruptura, a separação, dor, sofrimento e angústia são algumas de uma infinidade de consequências causadas na vida emocional, física e cognitiva da criança. Lebovici identifica que a ruptura desse convívio pode ocasionar o aparecimento de enfermidades físicas e emocionais na criança “os efeitos perniciosos da privação variam de acordo com o grau da mesma. A privação traz consigo a angústia, uma exagerada necessidade de amor, fortes sentimentos de vingança e, em consequência, culpa e depressão”.

Consequentemente, se uma criança é afastada da figura materna irá desenvolver sentimentos e mesmo atitudes negativas ou agressivas. Tais prejuízos provocados pela carência afetiva na vida da criança somente reforçam a necessidade da aplicação de medidas alternativas a prisão no caso de mulheres mães. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos no relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas e divulgado em 2017 focaliza essa necessidade:

(...) Muitas mulheres ainda são as principais responsáveis pela criação de suas filhas e filhos, agem como chefes de família, e possuem pessoas sob seu cuidado. A CIDH adverte ainda que, conforme relatórios da sociedade civil, aproximadamente 10% dos filhos de mães presas ficam sob o cuidado de seus pais, enquanto que, quando é o pai que é privado de liberdade, a maioria dos filhos continua sob o cuidado de suas mães. Nesse sentido, é mais frequente que as mulheres se encarreguem dos lares monoparentais e, conseqüentemente, sejam as únicas cuidando de suas filhas e filhos. Para as mulheres que vivem nessas circunstâncias, a CIDH observa que seu encarceramento causa conseqüências severas para suas filhas e filhos, e para as pessoas que estão sob seus cuidados, como pessoas com deficiência e pessoas idosas. A Comissão também indicou que a privação de liberdade das mulheres tem conseqüências graves para as crianças em geral, pois o cuidado destas geralmente recai no parente mais próximo, às vezes separando irmãos e, na maioria das vezes, exigindo a intervenção de assistentes sociais para apoiar no seu bem-estar e, inclusive, a institucionalização. Considerando todo o exposto, a ruptura de laços de proteção causada pelo encarceramento de mulheres resulta que as pessoas sob seu cuidado fiquem expostas a situações de pobreza, marginalidade e abandono, as quais, por sua vez, podem provocar conseqüências a longo prazo, tais como seu envolvimento em organizações criminosas ou, inclusive, institucionalização. (CIDH. *Online*, p. 132)

Recomenda ainda a Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Em se considerando as conseqüências diferenciadas enfrentadas pelas mulheres privadas de liberdade, as vantagens da aplicação de medidas alternativas, e o

impacto que o seu encarceramento causa a outras pessoas que estão sob seu cuidado, a CIDH recomenda aos Estados que incluam uma perspectiva de gênero na criação, implementação e acompanhamento das reformas legislativas e políticas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva. A CIDH particularmente exorta os Estados a adotar as medidas necessárias para fomentar a aplicação de medidas alternativas à privação de liberdade, e priorizar o financiamento e a criação de mecanismos para sua implementação e acompanhamento. (CIDH. *Online*, p. 132)

Observa-se assim a luta pela implantação das medidas alternativas ao cárcere e, portanto a substituição da prisão preventiva pela domiciliar que condiz com o ordenamento jurídico pátrio e internacional, dignificando assim a condição da pessoa humana e ainda humaniza a pena da indiciada.

5 Conclusão

As modalidades de prisões cautelares previstas no ordenamento somente se justificam quanto presente os requisitos legais e não devem ser utilizadas como medidas de sanção de forma desordenada e meramente punitiva. Devem assim, as cautelares atenderem a proporcionalidade e necessidade da manutenção da medida.

A relação mãe e filho não devem jamais sofrer a penalização da sentença sem mesmo trânsito e julgado e a substituição da prisão preventiva pela domiciliar abarca o ordenamento e ainda conserva e perpetua o convívio e a relação de apego tão importante no desenvolvimento das crianças, bem como efetiva os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança.

Referências

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001

LEBOVICI. **O bebê, a mãe e o psicanalista**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1987

Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas. Disponível em: <<<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>> Acesso em 10 set 2018.

TAVORA & ROSMAR. **Curso de direito processual penal**. 5.ed.Salvador: Juspodivim, 2011.

PRINCÍPIO DA CO-CULPABILIDADE: A IGUALDADE MATERIAL APLICADA À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Principle of co- culpability: the material equality applied to individualization of punishment

Letícia Ribeiro de Moraes¹²⁷

Francine Figueiredo Franco¹²⁸

INTRODUÇÃO

A desigualdade social, presente desde os primórdios do Capitalismo, é fator extremamente marcante na sociedade atual, podendo ser definida como a diferença econômica que segrega uma parcela da população em relação à outra, ambas dentro de um mesmo convívio social. Tal desigualdade, apesar de nítida, não é considerada em situações de máxima necessidade, a exemplo do momento de aplicação da pena.

Levando em consideração a atuação do Poder Judiciário no momento de punição do delito, torna-se importante definir culpabilidade, um dos três elementos da definição de crime e que possui forte ligação com o tema do presente ensaio. Sendo assim, pode-se defini-la como o elemento subjetivo que une o agente ao fato delituoso, manifestada na modalidade culposa ou dolosa.

Após a apresentação de tais conceitos, é necessário voltar-se para o Princípio do Co-culpabilidade, que é definido como a parcela de responsabilidade que o Estado possui em certas infrações penais cometidas por indivíduos excluídos socialmente.

O objetivo geral a ser tratado na presente pesquisa é a necessidade de aplicação do referido princípio na fase de individualização da pena. Já os objetivos específicos são conceituar culpabilidade e o Princípio da Co-culpabilidade; analisar a relação existente entre estes e o Princípio da Igualdade; além de expor a ligação com o Princípio da Individualização da Pena, demonstrando as regras jurídicas que viabilizam a aplicação do princípio em foco.

¹²⁷ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal. E-mail: le.ribeirom@gmail.com

¹²⁸ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal. E-mail: francine_figueiredo@hotmail.com

Para alcançar tais objetivos, o trabalho fundamentar-se-á por método indutivo com caráter teórico baseando em fontes primárias de legislação e em fontes secundárias advindas das doutrinas.

DESENVOLVIMENTO

O Princípio da Co-culpabilidade, como já dito anteriormente, é definido de forma esclarecedora por GRECO (2002, p. 469):

A teoria da co-culpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos.

Portanto, a definição de Co-culpabilidade está intimamente ligada à atribuição da culpa do fato delituoso não somente àquele que o comete e sim atribuí-la também ao Estado, o qual deveria fornecer, em tese, garantias sociais fundamentais mínimas aos seus cidadãos, de acordo com o artigo 6º da Constituição Federal: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Sobre o assunto, GRECO (2002, p. 469) ainda dispõe:

[...]Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso da bebida alcóolica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade.

Observa-se então, que a omissão do Estado gera ao mesmo uma parcela de responsabilidade em determinadas infrações penais cometidas por indivíduos excluídos socialmente, os quais acabam por recorrer à criminalidade como único meio disponível. Sobre o tema consigna Luiz Flávio Gomes (2008):

[...] os que podem conquistam alguns objetos do desejo fraudulentamente. Os que não podem o fazem (quando fazem) violentamente. Os consumidores sem meios para consumir são os excluídos que se obrigam a algum tipo de ilegalidade (quando querem se apoderar de algo).

Porém, apesar de ser notória a negligência do Estado perante o tema, o Poder Judiciário, na maioria das vezes, não leva em consideração a desigualdade social existente no Brasil no momento de individualização da pena, proporcionando um descumprimento da

igualdade formal. Assim descreve JÚNIOR (199, p. 42): “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.”

Por fim, quanto a efetivação do princípio, não existe dispositivo legal explícito sobre o tema, sendo que o mesmo fundamenta-se nos artigos 59 do Código Penal e artigo 187, §1º do Código de Processo Penal. A primeira cláusula dispõe sobre os elementos que devem ser observados no momento de auferir a pena, destacando-se entre eles a culpabilidade. Como tal fator é preponderante, deve-se estabelecer, em consequência, um maior peso à Co-culpabilidade, fazendo com que ela atue em benefício do réu, ou seja, ainda que estejam presentes outras circunstâncias prejudiciais, havendo espaço para a Co-culpabilidade, essa deve ser considerada para fins de redução da pena a ser imposta. Além disso, o segundo artigo mencionado, incluído pela Lei 10.732 de 2003, estipula uma observância do princípio durante a fase inquisitorial, determinando que, no momento do interrogatório, as perguntas não sejam feitas apenas com relação aos fatos, mas também à pessoa do acusado.

CONCLUSÃO

Com todas as informações e argumentos expostos, notável é que o princípio da Co-culpabilidade é derivado, *a priori*, do princípio da culpabilidade. Isto porque não há que se falar em Co-culpabilidade sem compreender o real significado do elemento subjetivo do conceito de crime.

Não há como negar sua extrema importância na atuação do Poder Judiciário brasileiro, visto que muitos delitos cometidos apresentam como *prima ratio* fatores de natureza social, tendo como fundamento a ausência de condições mínimas de dignidade.

Ao ser aplicado, o princípio da Co-culpabilidade traz consigo, conjuntamente, o princípio da igualdade. Isso porque, este primeiro, quando relacionado à individualização da pena, inclui o poder estatal para que o mesmo divida a responsabilidade da infração.

Conclui-se, portanto, que adicionar e por em prática o princípio da Co-culpabilidade no momento em que a sanção penal é aferida, é uma questão não somente de aliviar e beneficiar o autor, e sim de punir o Estado pelo não cumprimento de seus deveres constitucionais e fundamentais em relação aos seus cidadãos.

Referências

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

GOMES, Luiz Flavio. **Sexo, poder, dinheiro e rolex. Renan, Mônica, Mendes Júnior e Luciano Huck**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1651, 8 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10832>>. Acesso em: 17 out. 2018.

PROVA ILÍCITA E O TEORIA DA PROPORCIONALIDADE: UMA ANÁLISE AXIOLÓGICA DA TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL

Illegal evidence and proportionality theory: An axiological analysis of judicial decision-making

Renan Dias Alves

Introdução

Este trabalho tem a finalidade de discutir sobre a prova ilícita e seus microssistemas processuais que adveio com a reforma do Código de Processo Penal pela lei 11.690/08, trazendo para o campo de discussão principalmente as teorias dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous of tree*), a teoria da fonte independente (*an independente source*) e a teoria do nexu atenuado ou da mancha purgada (*attenuated conection*), oriundas da jurisprudência norte-americana. Dessa forma, serão refletivas tais teorias em casos concretos apreciados pelos Tribunais brasileiros, vislumbrando o real sentido da norma averiguando se há vínculo entre a tomada de decisão judicial com a realidade social do acusado, destacando o campo antropológico da lei e da realidade prática, com o objetivo de trazer um estudo pormenorizado da aplicabilidade legal na realidade de nossa sociedade, utilizando-se de uma metodologia analítico-dedutiva, concluindo a pesquisa realizada com uma apuração geral do estudo.

Prova ilícita e os sistemas de apreciação jurisdicional no processo penal brasileiro

Temos como grande relevância o estudo das provas no sistema processual brasileiro, visto que a sua produção é indispensável para o convencimento do juiz. No que tange à definição de prova, é conceituado como um elemento integrador da convicção do juiz com os fatos da causa, por esse motivo a sua relevância para o Processo Penal (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1991). Tendo em vista que as provas obtidas por meios ilícitos, sendo entendido como o que transgredem normas constitucionais e legais, assim sendo são vedadas pela nossa Constituição Federal, chancelando uma garantia fundamental no nosso ordenamento (art. 5º, LVI da CF).

Tem-se que o termo prova adveio do latim- *probatio*- que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. De tal palavra há

a derivação do verbo *provar- probare-* significando ensaiar verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. Sendo que o sistema de apreciação de provas em nosso ordenamento é em regra o da persuasão racional, devendo o Magistrado como garantia ao acusado, sobretudo fundamentar sua decisão (art. 93, IX da CF).

No sistema processual brasileiro é utilizado o mecanismo da liberdade dos meios de prova, não se prendendo as partes há uma produção taxativamente expressa na lei (BADARÓ, 2012), é necessário ao Estado, consolidado no seu *imperium* o estabelecimento probatório. No sistema da prova legal, a lei deveria determinar pontualmente os pontos a serem comprovados pelos fatos expostos, carecendo ao juiz a liberdade de julgar.

De acordo com Antonio Magalhães Gomes Filho a acepção do termo “prova” pode ter o significado de “demonstração”, ligada à noção de verdade, ou seja, a apresentação de elementos informativos para decidir se uma afirmação ou negação de um fato é verdadeira, a parte deve demonstrar ao julgador se o alegado é verossímil para que sua pretensão seja aceita e o Estado exerça o Jus Puniendi (GOMES FILHO, 2010).

No entanto, o problema vislumbrado nos dias atuais se faz presente no modo como é aplicada a legislação, sendo que tais microssistemas advindos com a reforma do Código de Processo Penal sobrevieram para dificultar a aplicação da garantia constitucional da vedação das provas ilícitas, tomando como exemplo o seguinte acórdão:

CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. CONTAMINAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO: DERIVAÇÃO INEXISTENTE. **LEGALIDADE DE PRORROGAÇÕES DO PRAZO INICIAL DA ESCUTA**. ELEVADO NÚMERO DE TERMINAIS ALCANÇADOS PELA MEDIDA: POSSIBILIDADE. QUALIDADE DA DEGRAVAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS: TEMA ESTRANHO AOS LIMITES DO HABEAS CORPUS. 1. As referências às escutas telefônicas empreendidas sem autorização judicial, por ilícitas, devem ser desentranhadas dos autos, na esteira do que determina o inciso LVI do art. 5º da Constituição da República. Precedentes. 2. A ilicitude de uma prova não contamina os demais elementos cognitivos obtidos e que dela não derivaram. Precedentes. 3. **O tempo das escutas telefônicas autorizadas e o número de terminais alcançados subordinam-se à necessidade da atividade investigatória e ao princípio da razoabilidade**, não havendo limitações legais predeterminadas. Precedentes. 4. Eventuais deficiências qualitativas na tradução do material degravado não invalidam a prova regularmente colhida, devendo o tema ser tratado no curso da instrução da ação penal, considerados os limites do habeas corpus. 5. Ordem denegada. (STF - HC: 106244 RJ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 17/05/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011) (grifamos)

Podemos extrair do acórdão supracitado que o princípio da proporcionalidade no Supremo Tribunal Federal é usado com sopesamentos, ou seja, no caso estudado as escutas telefônicas realizadas por período indeterminado não acometeu a ilicitude da prova, sendo que

o direito a intimidade foi flagrantemente violado, porém o Pretório Excelso não entendeu pela transgressão ao artigo 5º, X da Constituição Federal.

No que se refere à teoria dos frutos da árvore envenenada, previsto no Código com o advento da reforma trazida pela lei 11.690/08, tem-se como definição conceitual de tal teoria advinda do direito norte-americano, como pode ser visto no caso *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920). Assim sendo, com a incorporação do instituto no Código de Processo Penal em seu artigo 157, §1º, não admite as provas que por consequência da prova originariamente ilícita foi obtida, portanto há um nexo de causalidade entre a prova subsequente e a antecessora, portanto é ilícita por derivação.

Temos ampla aplicação da teoria da prova ilícita por derivação nos Tribunais, no entanto a quantidade de indeferimento de Habeas Corpus com pedido de anulação das provas derivadas é quase que em sua totalidade, pois a comprovação do nexo de causalidade entre a prova derivada e a originariamente ilícita é extremamente difícil, onerando a parte e tornando tal prova uma espécie de prova diabólica, como exemplo da aplicação de tal teoria tem:

EMENTA: Apelação. Tráfico. Revista íntima no interior de estabelecimento prisional. 1. Prova dos autos restou fundada no resultado da revista pessoal da ré, de natureza vexatória, realizada no interior da Penitenciária II de São Vicente, quando estava indo visitar seu companheiro. 2. A revista, por sua natureza violadora da dignidade da apelada, invalida a prova colhida e anula os atos dependentes dessa. 3. No caso dos autos, todas as provas derivadas têm nexo de causalidade com a prova ilícita, não sendo hipótese de aplicação das excepcionalidades da descoberta ou da produção por fonte independente. Afastadas as provas colhidas por origem ou derivação, só resta concluir que não há elementos para afirmar a existência do fato. 4. Absolvição mantida. Recurso não provido. Apelação Criminal nº: 1500264-28.2016.8.26.0536 (TJSP)

Dessa maneira, podemos extrair da ementa supracitada de um recurso de Apelação interposta ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o entendimento de que a revista íntima possui natureza vexatória¹²⁹, portanto fere dispositivo constitucional, como a garantia da inviolabilidade da intimidade prevista no art. 5º, X da CF e um resguardo à tutela da dignidade da pessoa humana com fulcro no art. 1º, III da CF.

No que tange a teoria da fonte independente, temos sua previsão na inteligência do §1º do artigo 157 do CPP e se apresenta como mais um microsistema processual de apreciação de provas ilícitas. Conceitua-se como fonte independente (*independent source*), presente no caso julgado pela Corte estadunidense *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939), aquela que se produz por uma fonte diversa daquela contaminada, ou seja, não possui

¹²⁹ IBCCRIM. STF aceita IBCCRIM para atuar em Processo sobre obtenção de prova em revista vexatória. 2018. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/14380-STF-aceita-IBCCRIM-para-atuar-em-Processo-sobre-obtencao-de-prova-em-revista-vexatoria>>. Acesso em: 24 set. 2018.

nexo com a prova ilícita, assim, por si só pode ser produzida. Há como acórdão colacionado do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº 70.878 - PR (2006/0258227-6), em que se utilizou a teoria da fonte independente para o aproveitamento de provas nos autos, em que a prova originária se perfazia viciada em razão da sua produção ter sido conduzida por um juiz suspeito, ferindo a garantia constitucional do juiz natural (art. 5º, LIII da CF), no entanto, ao se declarar suspeito e a Ação Penal ter sido redistribuída a um juiz competente, todas as provas subseqüente não se apresentaram com vício, demonstrando um posicionamento claro que a dificuldade imposta por nossa legislação no desentranhamento de provas ilícitas é de corroborada pelo posicionamento de nossos Tribunais.

Além da teoria da fonte independente (*independent source*) há também no ordenamento jurídico nacional, a partir da lei 11.690/08 a teoria da descoberta inevitável (*inevitable discovery*), apresentado no caso *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984), que possui como definição a inevitabilidade de sua descoberta, ou seja, independente da prova ilícita colhida, a prova lícita seria produzida, portanto tal prova deve ser aproveitada no processo, como exemplo de aplicação de tal teoria temos o Habeas Corpus HC 422.299 analisado pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou nulas as provas obtidas pela visualização de conversa do aplicativo WhatsApp no momento da prisão em flagrante, no entanto, com a utilização da teoria da descoberta inevitável os Ministros votaram pelo aproveitamento das demais provas, desentranhando apenas a realizada com a apreensão do celular do réu, em razão disso, podemos extrair que a modulação da aplicação de tais teorias garantem ao julgador uma “carta branca” para condenar ou absolver a qualquer indivíduo, trazendo insegurança jurídica e temor, aumentando ainda mais o abismo social que presenciamos em nosso país.

Há também adotada pelos Tribunais a teoria do nexo atenuado ou da mancha purgada (*attenuated connection*), aplicado no caso *Utah v. Strieff*, 579 U.S., 136 S. Ct. 2056 (2016), no entanto, para a aplicação de tal teoria devem-se respeitar os elementos para a sua composição, sendo o primeiro deles o lapso temporal entre a prova eivada de vício e a prova secundária, como segundo elemento tem-se as circunstâncias intervenientes na cadeia probatória, como terceiro item há a menor expressividade da ilegalidade na prova e por fim se tem a vontade do agente em colaborar com a persecução criminal, com a somatória desses elementos se pode aferir o saneamento da prova secundária e seu aproveitamento.

Assim, como exemplo de aplicação da teoria do nexo atenuado tem a Ação Penal 856/ STJ, em que se utilizou tal teoria para a apuração do crime de corrupção passiva por parte de um agente público, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Dessa forma, podemos atribuir as mazelas sociais de nosso país também às decisões judiciais,

que corroboram para a perpetuação de persecuções criminais arbitrárias e de prospecções de provas eivadas de vício, manipulando os mecanismos disciplinados pelo Código de Processo Penal, ao passo que a cada decisão jurisdicional, abre-se um abismo de desigualdades sociais e de permanência de tal problemática de nossa nação.

Conclusão

Em suma, como apuração da pesquisa realizada em julgados dos mais diversos Tribunais, com a apreensão feita na introdução e no transcurso do desenvolvimento do texto científico, temos que a partir da lei 11.690/08 com a incorporação de institutos processuais de análise da ilicitude da prova, tornou-se extremamente dificultoso o desentranhamento total das provas ilícitas do processo, maximizando ainda mais as desigualdades sociais pelo nosso país.

Referência bibliográfica

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: Interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BADARÓ, Gustavo H.R. Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Elsevier, 2012.

DEU, Teresa Armenta. **A prova ilícita: Um estudo comparado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

VALORES CONSTITUCIONAIS PENAIIS, QUE DEVEM DIRECIONAR A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL

Penal constitutional values that must guide the application of penal law

*Pâmela Raísa Oliveira Silva¹³⁰
Leticia Vitória Assis da Silva¹³¹*

INTRODUÇÃO

A nossa Constituição Federal de 1998 busca que a sociedade viva de forma organizada em todos os ramos do direito positivo tendo plena eficácia e compatível com os princípios e normas estabelecidos, esses princípios básicos para o Estado Democrático de Direito, como por exemplo, o princípio da individualização da pena, que deve considerar o fato e o seu agente como dispõe o artigo 5º, inciso XLVI, CF/88, ainda observado o momento de cominação da pena no tipo penal, podendo se ver a garantia que procura exercer a nossa Carta Magna sobre seus cidadãos o caráter humanista que repercute as pretensões do Direito Penal. O maior alicerce para o Direito Penal com fundamentação constitucional se encontra no princípio da dignidade humana que antes do direito de punir do Estado devem se respeitados o individuo como pessoa dotada de direitos, já que a função é ressocialização aplicando-se uma pena justa e não assumindo um caráter carrasco.

Os direitos fundamentais previstos procuram ponderar o a aplicação do Direito Penal visto que o direito é uno um só, dividido por áreas para melhor compreensão e aplicação social procurando a efetividade dos princípios expressos em direitos fundamentais como, a igualdade ente as partes, o contraditório e ampla defesa, o devido processo legal, a presunção de inocência entre tantos outros.

Contundo, surge à problemática que buscamos aborda se realmente é eficiente essa aplicabilidade das garantias fundamentais podendo citar a celeridade processual o princípio da razoável duração do processo para o cidadão, o tempo que o Estado pode exercer o “jus puniendi”, já que nossa Carta Maior procura respeitar os direitos humanos em todas suas dimensões, mas também a proteção da coletividade um postura eclética que vai além das

¹³⁰ Discente do curso de graduação em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal.

¹³¹ Discente do curso de graduação em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal.

funções de garantias individuais onde se deseja uma transformação social do Direito Penal.

O presente resumo procura trazer a luz o ramo do direito que mais enaltece o ser humano como ser dotado de proteção estatal, mas que um Estado democrático de direito também possui deveres, tendo uma visão coletiva que busca a melhor forma de convivência social em uma civilização.

METODOLOGIA

Este trabalho de natureza bibliográfica utilizou-se de leituras de artigos, de livros, relatos de autoridades e doutrinadores renomados que se dedicaram a observar os benefícios e as mazelas da limitação do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito.

Para uma base sólida buscou-se o posicionamento dos juristas e doutrinadores Francisco de Assis Toledo, que já atuou como membro do Ministério Público e ministro do Supremo Tribunal Federal e atualmente como magistrado. O professor e fundador da LFG e também membro do Ministério Público Luiz Flávio Gomes e enfatizando os direitos humanos Eugenio Raúl Zaffaroni que é juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

As relações entre o Direito Penal e Constitucional é constituído pela maneira que os Estado de Direito assegura os direitos fundamentais, a supremacia da nossa Carta Magna deve prevalecer como norteadora. Segundo Zaffaroni deve-se o respeito ao princípio da supremacia constitucional:

A relação do direito penal com o direito constitucional deve ser sempre muito estreita, pois o estatuto político da Nação – que é a Constituição Federal – constitui a primeira manifestação legal da política penal, dentro de cujo âmbito deve enquadrar-se a legislação penal propriamente dita, em face do princípio da supremacia constitucional (Zaffaroni, 2002, p. 135).

A lei penal comunica-se com a norma constitucional por ambas buscarem o mesmo propósito a busca pela dignidade da pessoa humana, tendo uma visão social da pena e sua aplicação para a correção da sua conduta delituosa. A dignidade da pessoa humana como princípio abordado pela nossa Constituição cidadã de 1998 é um avanço social de um Estado que busca justiça, mas também garantem os direitos fundamentais vedando castigos físicos ou penas cruéis que contradizem a democracia. Nas palavras do professor e jurista Luiz Flávio Gomes enaltece a importância de está expresso esse princípio:

O valor normativo do princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III) é incontestável. Nenhuma ordem jurídica pode contrariá-lo. A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O Homem não é coisa, é, antes de tudo, pessoa dotada de direitos, sobretudo perante o poder punitivo do Estado. (Gomes, Luiz Flávio).

A aplicação das normas constituintes é o limite ao poder do Estado para com os seus é a fiscalização, e a lei penal que exercer o poder de punir deve-se também obedecer-la para alcançar a justiça e humanização através de interpretações dos princípios constitucionais penais que deve norteá-la. Buscando-se a justiça na medida de sua infração perante a coletividade, contudo, não extrapolando tanto o tempo de se punir como a pena aplicada, para que todos possam ter seus direitos garantidos e a nossa Constituição cidadã que completa seus trinta anos de vigência seja de fato cumprida em um país que adota a democracia com regime de governo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto, o Estado Democrático de Direito e o princípio humanista são fundamentais para a lei penal e suas garantias constitucionais fundamentais, a nossa Carta Magna é suprema já que atua como poder limitador do próprio Estado para que não se extrapole e o aconteça tiranias.

Concluimos que os princípios constitucionais do direito penal é uma maneira de prevalecer a democracia, sendo o direito ao contraditório e ampla defesa, o devido processo legal entre tantos outros, assim como, aqui já dito para que o Estado não se torne um carrasco em sua punição, mas que de uma resposta a altura e justa para com a sociedade que lhe confiou sua segurança.

A nossa Constituição Federal de 1998 tem a função primordial de orientar o ordenamento jurídico que é com fundamento dela que o Direito Penal deve se direcionar.

REFERÊNCIAS

GOMES, Luiz Flávio. **Princípios constitucionais reitores do Direito Penal e da Política criminal**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: Material da 1ª aula da Disciplina Princípios constitucionais penais e teoria constitucionalista do delito, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Ciências Penais - Universidade Anhanguera- Uniderp |REDE LFG.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª. Ed. Brasília-DF:

Editora Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 4ª. Ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 135.

GT III

Direitos sociais

Prof^a Dr^a Lígia Barros de Freitas

A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO BRASIL À LUZ DA BIOÉTICA E DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER

The obstetric violence in brazil in the light of bioethics and violation of women's rights

*Thaís Nunes Carvalho*¹³²

*Bruno Honorato Benetti*¹³³

1 INTRODUÇÃO

O conceito de violência obstétrica abrange toda a violência que pode ser realizada durante os procedimentos obstétricos no decorrer da gestação, parto ou puerpério, que viola os direitos da mulher. São exemplos desse tipo de violência os atos como maus tratos físicos e psicológicos, manobras para aceleração do parto, condicionamento da presença do acompanhante à autorização médica, negação de medicamentos para alívio de dores provenientes de cirurgias, indução à cesariana e a realização de procedimentos desnecessários e sem o consentimento da parturiente.

Entre os procedimentos tidos como desnecessários, está presente a episiotomia, que se trata de um corte muito utilizado que visa facilitar o parto normal, mas que de acordo com a Organização Mundial da Saúde não possui comprovação científica alguma quanto a sua eficácia e necessidade em qualquer situação. Essa prática é comparada por alguns médicos à mutilação genital, pois os inúmeros relatos mostram que a vontade da paciente muitas vezes não é consultada ou respeitada, além de tal prática ser finalizada com pontos cirúrgicos comumente chamados de “pontos do marido”, que tornam a recuperação extremamente dolorosa e diminuem a qualidade de vida da mulher.

As sequelas deixadas na mulher após sofrer a violência ultrapassam os limites do dano físico, portanto Néelson Hungria relaciona a lesão corporal ao dano à saúde física e mental:

Não se concebe uma perturbação mental sem um dano à saúde, e é inconcebível um dano à saúde sem um mal corpóreo ou uma alteração do corpo. Quer como alteração da integridade física, quer como perturbação do equilíbrio funcional do organismo (saúde), a lesão corporal resulta sempre de uma violência exercida sobre a pessoa. (HUNGRIA, p. 313)

O propósito da pesquisa consiste no estudo da legislação e doutrinas, assim como os códigos de ética e recomendações procedimentais do Conselho Federal de Medicina,

¹³² Graduanda em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais, thais1357@gmail.com.

¹³³ Graduando em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais, bhbenetti@gmail.com.

buscando fazer um paralelo entre os dois para um melhor entendimento do que seria uma conduta perfeita e legal. Visa-se, também, analisar as normas e os princípios infringidos pela violência obstétrica e a utilização do direito comparado para propor melhorias em nossa legislação, visto que o ordenamento jurídico brasileiro não possui lei própria em vigência sobre a temática, apenas três projetos de lei que tramitam em conjunto dispendo sobre a humanização da assistência à mulher com o objetivo de diminuir a incidência desse tipo de violência. Quanto à metodologia, são priorizados o estudo doutrinário e o levantamento bibliográfico, além da análise da legislação, dossiês e projetos de lei.

A justificativa do trabalho se dá mediante sua relevância social no que diz respeito à proteção da integridade física, à dignidade da mulher e à grande quantidade de mulheres atingidas por essa violência, visto que é garantido a todos um bom padrão de saúde, no qual é incluso o direito a um atendimento respeitoso.

2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E EXCEÇÃO À REGRA

A legislação brasileira não é rica no que diz respeito à proteção das mulheres que sofreram violência obstétrica, pois tal violação não possui lei específica, portanto as resoluções dadas aos casos concretos são fundamentadas no Código Penal. O artigo 129 trata da lesão corporal que consiste em qualquer dano ocasionado à integridade física e à saúde fisiológica ou mental do homem, sem, contudo, o *animus necandi*. (CAPEZ, 2009)

O artigo 146, por sua vez, dispõe sobre o constrangimento ilegal e faz uma ressalva quanto à necessidade de autorização do indivíduo nos casos de intervenção médica:

Art. 146 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda.

(...)

§ 3º – Não se compreendem na disposição deste artigo:

I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.

Portanto, as intervenções médicas que se enquadram na violência obstétrica não estão legalmente protegidas de punições, já que a mulher não apresenta perigo de vida, devendo ter as sanções dos artigos 129 e 146 do Código Penal colocadas em prática pelo Estado, levando em conta também as agravantes de cada caso concreto.

3 OS PROJETOS DE LEI

A importância da criação de uma lei própria que defina todos os tipos de violência obstétrica e que preveja punições específicas se deve ao grande número de mulheres que relataram ter sofrido algum tipo dessa violação. A rede de mulheres Parto do Princípio criou um dossiê para a CPMI da Violência Contra as Mulheres no qual foi relatado uma pesquisa que mostrou que 25% das mulheres entrevistadas passaram por agressões ou procedimentos indevidos, o que confirma a necessidade da aprovação desses projetos de lei e de programas de conscientização de mulheres grávidas sobre seus direitos e sobre os procedimentos invasivos que ainda são muito comuns no âmbito da medicina para que elas se protejam.

No Brasil, existem três projetos de lei que se aprovados pelas comissões da Educação, Seguridade Social e Constituição e Justiça, serão transformados em uma proposta única para ser enviada diretamente ao Senado. Tais projetos são de diferentes datas, sendo o mais antigo o do deputado Jean Wyllys (PL 7633/14), seguido dos projetos do deputado Francisco Floriano (PL 8219/17) e da deputada Jô Moraes (PL 7867/17).

Um aspecto essencial retratado nesses projetos é a importância de informar a mulher quanto aos seus direitos. O projeto de lei da deputada Jô Moraes determina como norma a exposição dos artigos que definem quais práticas feitas pelos profissionais da área da saúde são consideradas ilegais e para quais órgãos encaminhar as denúncias de violência, essas informações devem estar contidas em cartazes em todos os estabelecimentos de saúde e equivalentes, estando seu não cumprimento sujeito às penas previstas no projeto de Francisco Floriano, que vão de multas a dois anos de prisão, devido à fusão dos projetos.

4 O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA E OS DIREITOS HUMANOS

A ausência da aplicação da vontade da mulher quanto aos procedimentos feitos em seu próprio corpo viola o princípio da autonomia da vontade sob a visão do Direito e o termo de consentimento livre e esclarecido sob a visão da Bioética estabelecida pelo Conselho Federal de Medicina. O manual de prática obstétrica do CREMESP acrescenta que:

O princípio da autonomia requer que os indivíduos capacitados de deliberarem sobre suas escolhas pessoais, devam ser tratados com respeito pela sua capacidade de decisão. As pessoas têm o direito de decidir sobre as questões relacionadas ao seu corpo e à sua vida. Quaisquer atos médicos devem ser autorizados pelo paciente. (CREMESP, 2011)

Além disso, o Código de Ética Médica veda o desrespeito à dignidade humana, ao interesse e integridade do paciente e o tratamento sem civilidade, portanto, os profissionais que estiverem praticando a violência obstétrica, estarão infringindo tanto o Código de Ética quanto o Código Penal e os Direitos Humanos, visto que a Constituição Federal também

prevê sobre os direitos e garantias fundamentais em seu artigo 5º, inciso III, que: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, garantindo proteção do Estado às mulheres que se encontram nessa situação.

5 CONCLUSÃO

Apesar da previsão de garantia contida na Constituição Federal, muitas mulheres ainda sofrem violência obstétrica e não a denunciam devido à falta de conhecimento do funcionamento do trâmite legal ou do conceito de violência obstétrica, por essas razões e por essa violência não possuir sanção contida em lei específica, os profissionais da saúde que cometem tal ato são raramente punidos.

A aprovação dos projetos de lei que tratam do tema traria consigo uma grande conquista aos direitos à saúde e integridade da mulher, mas enquanto isso não ocorre, a conscientização das mulheres sobre os seus direitos e sobre a existência de procedimentos indevidos se torna essencial, sendo uma medida efetiva na tentativa da prevenção da violência obstétrica, assim como a distribuição de cartilhas informativas e palestras em hospitais universitários com o objetivo de formar novos médicos cientes das consequências legais dessas práticas ultrapassadas que ferem o princípio da beneficência, que se refere à obrigação ética de minimizar o prejuízo, maximizando o benefício ao paciente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

CREMESP. **Ética Em Ginecologia E Obstetrícia**. 4a ed. São Paulo, 2011.

CREMESP. **Princípios Bioéticos**. Disponível em:

<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=53&cod_publicacao=6>. Acesso em: 02 out. 2018.

FLORIANO, Francisco. **Projeto de lei 8219/17**. Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em:

<<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2147144>>. Acesso em: 10 out. 2018.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MORAES, Jô. **Projeto de lei 7867/17**. Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2141402>>. Acesso em: 10 out. 2018

PARTO DO PRINCÍPIO – MULHERES EM REDE PELA MATERNIDADE ATIVA.

Dossiê da Violência Obstétrica “Parirás com dor”: 2012. Disponível em:

<<https://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>>.

Acesso em: 03 out. 2018.

TORRES, Adriana de Freitas. **Bioética: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido**. Conselho Federal de Medicina: 29 de Novembro de 1999. Disponível

em:<http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20393:bioetica-o-principio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido&catid=46>.

Acesso em: 01 out. 2018.

VITAL, Antônio. **Três projetos de lei sobre violência obstétrica tramitam em conjunto na Câmara**. Câmara dos Deputados: 06 de setembro de 2017. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/542432-TRES-PROJETOS-DE-LEI-SOBRE-VIOLENCIA-OBSTETRICA-TRAMITAM-EM-CONJUNTO-NA-CAMARA.html>>. Acesso em: 02 out. 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **WHO recommendations: intrapartum care for a positive childbirth experience**. Human Reproduction Programme: 2018. Disponível em:

<<http://www.who.int/reproductivehealth/publications/intrapartum-care-guidelines/en/>>.

Acesso em: 01 out. 2018.

WYLLYS, Jean. **Projeto de lei 7633/2014**. Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em:

<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1257785>.

Acesso em: 10 out. 2018.

ADICIONAL POR TRABALHO PENOSO E SUA APLICABILIDADE

Hard work's additional and its applicability

Bruno Nunes Rodrigues da Silva¹³⁴

1 Introdução

O presente trabalho objetiva avaliar a aplicabilidade do adicional por trabalho penoso, previsto constitucionalmente no artigo 7^a, XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, já que a definição de trabalho penoso não foi feita pelo legislador constitucional, e levando em conta o disposto no artigo 5^o, § 1^o, da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A partir dos dispositivos citados, será feita uma análise da aplicação prática ou não do adicional por trabalho penoso constitucionalmente previsto.

Quanto a relevância temática ela é clara e evidente, uma vez que os direitos dos trabalhadores são envoltos de um peso social digníssimo, haja vista o caráter pecuniário, alimentar e básico do salário recebido pelos serviços prestados, o qual poderia ser ainda mais justo para aqueles que trabalham realmente em situações penosas e precisam dessa correta regulamentação, objeto do trabalho em tela.

2 A previsão constitucional do adicional por trabalho penoso

O adicional por trabalho penoso encontra-se previsto no artigo 7^o, XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, a qual dispõe:

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

...

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

¹³⁴ Graduando em Direito, no 10^o período, pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) – Unidade de Frutal, E-mail: onurb.sen1@hotmail.com.

Entretanto, até o momento, não houve a lei regulamentadora do adicional por trabalho penoso, sua definição e hipóteses de aplicação.

No que se refere aos adicionais de insalubridade e periculosidade, estes foram amplamente definidos pela legislação infraconstitucional, por meio de dispositivos contidos na CLT, em leis esparsas e também por meio de Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho (a título de exemplo, nos artigos 189 e seguintes da CLT há definição dos trabalhos perigoso e insalubre).

3 O trabalho penoso

A doutrina e a jurisprudência divergem sobre a aplicação ou não do adicional de trabalho penoso.

Para aqueles que entendem pela aplicação disposto no artigo 7^a, XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, se apegam, sobretudo, no disposto no artigo 5^o, § 1^o, da Constituição da República Federativa do Brasil.

No âmbito dos tribunais do trabalho, prevalece o entendimento de que a norma constitucional que prevê ao adicional por trabalho penoso é norma não auto aplicável, ou seja, depende de regulamentação infraconstitucional para a sua aplicação.

Nesse sentido:

2^a Região - Santa Catarina

Autoridade Tribunal Regional do Trabalho. 3^a Turma

RO 0002030-27.2012.5.12.0002

Título

ACÓRDÃO TRT 12^a / SECRETARIA DA 3A TURMA / 2013-06-19

Data 04/06/2013

Ementa

ADICIONAL DE PENOSIDADE. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE UNIFORME. INEXISTÊNCIA DE NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. O adicional de penosidade é norma prevista no art. 7^o, XXIII, da CRFB, cuja eficácia depende de regulamentação em legislação infraconstitucional. Do mesmo modo, a mera higienização comum do uniforme do empregado, quando realizada eventualmente, ou seja, não esteja sujeita à fiscalização de vigilância sanitária, não pode, salvo norma coletiva que o imponha, ser objeto de ressarcimento.

3^a Região - Minas Gerais

Autoridade Tribunal Regional do Trabalho. 4^a Turma

0000897-82.2013.5.03.0157 RO

Título Acórdão TRT 3^a / Quarta Turma / 2015-06-10

Data 10/06/2015

Ementa

EMENTA: ADICIONAL DE PENOSIDADE - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL. A Constituição da República estabelece no inciso XXIII do artigo 7^o, como direito do trabalhador, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Contudo, o adicional de penosidade não foi

regulamentado por norma infraconstitucional, nem apresentou o reclamante, na vertente hipótese, qualquer acordo ou convenção coletiva, capaz de garantir o direito vindicado. Ausente, in casu, a própria fonte obrigacional, não há como compelir a ré ao pagamento almejado.

Contudo, existem algumas decisões judiciais que contemplam o adicional em questão uma vez que previstos em norma coletiva.

Nesse sentido:

3ª Região - Minas Gerais

Autoridade Tribunal Regional do Trabalho. 6ª Turma

0000186-98.2012.5.03.0129 RO

Título Acórdão TRT 3ª / Sexta Turma / 2013-05-28

Data 28/05/2013

Ementa EMENTA: ADICIONAL DE PENOSIDADE. DIREITO SUBJETIVO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. EFETIVIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. A novel doutrina constitucionalista, em evolução pós-positivista da acepção dos direitos subjetivos protegidos constitucionalmente, reconhece a possibilidade de efetivação pelo Judiciário dos direitos subjetivos reconhecidos na Constituição da República. Ante a ausência de regulamentação legal do adicional de penosidade, e, estando o referido adicional previsto em norma coletiva, faz jus o trabalhador ao seu recebimento, pois comprovado o trabalho em condições penosas, tal como considerado na previsão normativa.

Sobre o tema, está em tramitação no congresso nacional, na Câmara dos Deputados, um projeto de lei para regulamentar o mencionado direito dos trabalhadores.

Segue abaixo transcrito, parte do projeto de lei citado:

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 9.341, DE 2017

(Do Sr. Chico Lopes)

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de definir "Trabalho Penoso" e aplicar o percentual devido.

...

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de definir "Trabalho Penoso" e aplicar o percentual devido.

Art. 2º. A Sessão XIII do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa vigorar com a seguinte redação: DAS ATIVIDADES PENOSAS, INSALUBRES OU PERIGOSAS, acrescentando-lhe os seguintes artigos e parágrafos:

Art. 196-A- Serão consideradas atividades ou operações penosas aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, submetem o trabalhador à fadiga física, mental, emocional ou psicológica. Parágrafo 1º - O adicional de penosidade destinado à remuneração das atividades profissionais penosas pode ser pago de forma simultânea ao adicional de insalubridade e periculosidade, previstos no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal.

Parágrafo 2º – Serão consideradas atividades penosas, sem exclusão de outras que venham a serem determinadas pelo Ministério do Trabalho, as atividades que exijam:

I - Esforço físico intenso no levantamento, transporte, movimentação, carga e descarga de objetos, materiais, produtos e peças;

II- Postura incômoda, fatigante ou viciosa do organismo, em relação a condições normais;

III - Esforços repetitivos;

IV - Alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação;

V - Utilização de equipamentos de proteção individual que impeçam o pleno exercício de funções fisiológicas, como tato, audição, respiração, visão, atenção, que leve à sobrecarga física e mental;

VI - Excessiva atenção ou concentração;

VII - Contato com o público que acarrete desgaste psíquico;

VIII - Atendimento direto de pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico;

IX - Atividades de atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico;

X - Trabalho que exige confinamento ou isolamento;

XI - Trabalho que exige Contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais;

XII - Serviços realizados em contato com substâncias alergizantes ou incômodas (pruriginosas ou nauseantes);

XIII - Trabalho direto na captura e sacrifício de animais.

XIV - Serviços realizados em condições excepcionais relativamente ao local do trabalho, horário e exposição às intempéries;

XV - Serviços realizados em ambientes desconfortáveis pela existência anormal de condições de luz, temperatura, umidade, ruído, vibração mecânica ou radiação ionizante.

...

Art.195 - A caracterização e a classificação da penosidade, insalubridade e periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

Art.196 - Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições penosas, insalubres ou perigosas serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho, respeitadas as normas do artigo 11.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Tratando-se de um direito dos trabalhadores, constitucionalmente previsto, é urgente a aprovação de lei regulamentadora do trabalho penoso e das hipóteses de percepção do adicional por trabalho penoso, sob pena de os trabalhadores continuarem impossibilitados de acesso a um direito fundamental previsto na nossa Carta Maior.

4 Conclusão

O que se verifica é que o adicional por trabalho penoso não está regulamentado, conforme determinado pelo legislador constituinte, e sua aplicação não está sendo aceita pelos tribunais do trabalho, salvo quando previsto e regulamentado por norma coletiva.

Já existe projeto de lei para a regulamentação do instituto, mas até o momento não foi aprovada lei regulamentadora do que seria trabalho penoso e das hipóteses de cabimento do adicional por trabalho penoso.

Referências

<<http://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=%22adicional%20de%20penosidade%22;st artDoc=1>>, acesso em: 11/10/2018 às 10:54;

<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>, acesso em: 11/10/2018 às 11:24;

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>, acesso em: 11/10/2018 às 13:35;

<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm;jsessionid=AD79FAADC5B158E61BE3C92A34D69956.vm-jb5-prd-a?conversationId=597736>, acesso em: 12/10/2018 às 16:07;

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed., São Paulo: LTR, 2006.

ADPF 347: O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO PÁTRIO

ADPF 347: the recognition of the state of things unconstitutional in the country's prisons system

Diogo Cesar Ferreira Borges¹³⁵

Larissa Freitas Okamoto¹³⁶

1 Introdução

O presente trabalho visa abordar o conceito do Estado de Coisas Inconstitucional, criado pela jurisprudência colombiana e adotada em diversos países da América Latina. Ademais, tem por objetivo correlacioná-lo com o sistema prisional vigente, sendo que, para tanto, há de se demonstrar o histórico de violações de direitos constatado nos presídios brasileiros, notadamente pelo estudo de caso da Penitenciária Urso Branco – RO.

Lado outro, tem por objetivo destacar a importância da ADPF 347 promovida pelo PSOL em 2015 para que o Estado realize uma autocrítica de *mea culpa* para promoção dos detentos e consagração de um ambiente propício à ressocialização dos indivíduos marginalizados, o que deveria ser por natureza o princípio norteador dos cárceres.

A metodologia adotada é a de pesquisa teórica, com foco bibliográfico, com fulcro em estudos de casos e aprofundamento doutrinário, bem como do posicionamento sedimentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2 O Estado de Coisas Inconstitucional

A priori, é imprescindível a compreensão do conceito que deu surgimento à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tombada sob o nº 347. O primeiro episódio a utilizar essa expressão se deu durante a apreciação de um julgamento pela Corte Constitucional de Colômbia, datado em 1997, o qual foi reconhecido como “Sentencia de Unificación (SU) 559”.

Nesse caso precursor, arguiu-se que 45 professores dos municípios de María La Baja e Zambrano estavam sendo lesados pela recusa do devido gozo de seus direitos

¹³⁵ Discente do 10º período do curso de Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – Frutal, e-mail: diogocfborges@gmail.com.

¹³⁶ Discente do 10º período do curso de Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – Frutal, e-mail: larissaokamoto@hotmail.com.

previdenciários. Os juristas constataram que havia um descumprimento generalizado e que o alcance era além dos postulantes, ou seja, atingia toda uma classe.

A decisão proferida foi no sentido de que todos os municípios que se enquadrassem em situação semelhante deveriam proceder com a correção, à luz da constituição colombiana, além de determinar a comunicação a todas as autoridades competentes de alto escalão para adotarem as medidas, notadamente pelos reflexos na seara orçamentária. Após esse registro, o termo foi novamente utilizado diversas vezes por aquela corte, bem como pelo colegiado do Peru. Em suma, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, apresentam-se como pressupostos para sua configuração:

(i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário.

Logo denota-se o caráter excepcionalíssimo da medida, eis que os critérios são cumulativos, demandando uma violação em massa, somada a uma omissão persistente dos órgãos competentes que deveriam resguardar as garantias e direitos, ladeado ainda pela necessidade de adoção de condutas multifacetadas por diversas autoridades a fim de reparar os danos causados por meio de alterações estruturais, sem prejuízo da possibilidade de sobrecarregar o Judiciário no atendimento das demandas, ante o alto número de prejudicados. Configurado o quadro com o preenchimento de todas as condições, a Corte após convencer-se da existência da inobservância aos preceitos legais, deve promover então meios de remediar. Isso se dá através do ativismo judicial, causado pela omissão dos demais poderes.

3 O sistema carcerário brasileiro: encarceramento em massa e reiteradas violações

É imperioso salientar que o quadro em que se encontrava a população carcerária em 2015, ano em que foi proposta a ação, já apresentava evidentemente o desrespeito generalizado pelos direitos dos encarcerados. Nesse sentido, traz-se à baila um estudo de caso em uma breve linha cronológica de determinado período de flagrante violação de direitos sistêmica e reiterada.

Na Penitenciária Urso Branco – RO, imperava a desordem. Os relatos de completa insegurança levaram a Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Porto Velho (CJP) a

acompanharem a situação do presídio, onde se constatou os diversos abusos ocorridos na instituição com a inversão do poder de autoridade na mão de presos pertencentes a facções. Em 2000, houve a primeira rebelião que teve como saldo a morte de 03 presos e mais de 30 feridos, somado ainda aos danos ao patrimônio público e o acervo com o registro de todos os aprisionados. Após esse fato, o panorama se agravou e, ao longo dos anos, as mortes se multiplicaram e os presos passaram a efetivamente dominarem o local.

No segundo semestre de 2001, o então governador da época, José de Abreu Bianco, acompanhado da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados daquele estado, visitou a instituição e prometeu melhorias no prazo de 30 dias. Evidentemente isso não se concretizou. Como resposta à inércia estatal, em 11/01/2001, foram mortos mais 06 custodiados.

Em 07/12/2001, houve uma tentativa de fuga em massa, mais tarde conhecida como “cavalo doido”, em que foram depredados cadeados e novamente tentaram matar os rivais encarcerados. Dessa vez, contudo, os agentes penitenciários obtiveram êxito no controle e visando a proteção das vítimas, realocaram-nos junto ao pavilhão “seguro”. Nesse meio tempo, o juiz responsável pela Vara das Execuções Penais ordenou que os presos conhecidos como “celas livres”, que transitavam livremente pela instituição, fossem recolhidos como é de praxe em suas respectivas celas, decisão esta proferida em 20/12/2001.

Todavia em cumprimento à ordem emanada, misturou-se os presos do ambiente “seguro” com os “celas livres”, o que acarretou em nova rebelião em 01/01/2002. O fruto deste movimento foi a morte daqueles que estavam supostamente rotulados no âmbito “seguro”. O motim durou dezoito horas, findando apenas após a entrada da tropa de choque que constatou a chacina: 45 mortos por armas pontiagudas e cortantes fabricadas dentro do próprio presídio. Posteriormente, o governo retificou o número para 27.

Em 2004, durante o mês de abril, 300 visitantes se tornaram reféns dos presos, iniciando-se uma nova rebelião, sob o pleito da exoneração do diretor do presídio. Novamente um detento foi assassinado. Em ato de represália, houve a suspensão do fornecimento de alimentos e água. Em retorno à pressão, um preso escalou o telhado e exibiu a cabeça de outro. Após, todas as paredes entre as celas foram quebradas. O quadro se agravou e, no quarto dia, outro preso foi morto, perante o público composto por jornalistas e familiares. Após mais quatro dias, ainda eram mantidos 170 visitantes, que também sofriam com a privação de alimentos e água. O término só veio no dia 22 de abril, quando foi acordado com o governo, unilateralmente, 22 itens de reivindicação. Com o decurso do tempo, as rebeliões continuaram e as denúncias se tornaram constantes. Em 2006, durante o exame de necropsia

de um dos presos, foi encontrado um bilhete dentro de sua boca: *A quem encontra, entregue à imprensa (sic). Isso aconteceu por causa da oprimição (sic) e dos espancamento (sic) que não param. E pelo mal trato(sic) de nossas visitas. Assinado: cadeia.*

Percebe-se então que os administradores não falharam apenas em manter a ordem dentro do presídio, mas também fomentaram a violência. Nesse diapasão, a CJP aponta que as mortes deste período eram uma tentativa de comunicação para denunciar os abusos dos agentes que utilizavam-se de sua posição de poder para praticar tortura com os detentos.

Em 17/11/2006, a Comissão de Justiça e Paz e a Justiça Global, divulgaram que desde 2002 os custodiados em Urso Branco e seus familiares estavam protegidos por medidas da Corte Interamericana, órgão este que já havia editado cinco resoluções que obrigava o Brasil a resguardar os direitos daqueles detentos. Após diversas comunicações e supostamente retomada do poder, a realidade permaneceu a mesma: os presos estavam à mercê, isolados em um mundo onde alianças definiam a sua sobrevivência no dia seguinte, mas não garantiam a do posterior.

Inobstante tenhamos nos debruçado sobre essa instituição em especial e em período temporal específico, não se trata de caso isolado, destacando-se ainda: as crianças e adolescentes privados de liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM – SP (2005), pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira – SP (2006), o caso da Unidade de Internação Socioeducativa – ES (2010), o Complexo Penitenciário de Curado – PE (2014) e o Complexo Penitenciário de Pedrinhas – MA (2014). Todos esses casos alarmantes demandaram atenção internacional para edição de medidas de coibição das restrições de direitos, haja vista que as autoridades locais se mantiveram inertes.

4 A ADPF 347

Diante de toda a omissão e a recorrência dos casos escandalosos, o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) ajuizou, em maio de 2015, perante o STF ação solicitando a declaração da conjuntura do cenário carcerário e sua evidente falência com expressa violação a preceitos fundamentais da Constituição Federal, sem prejuízo dos direitos fundamentais dos indivíduos que encontravam-se sob a custódia estatal.

Entre os requerimentos, pede-se que o STF determine que o judiciário: a) fundamente expressamente o motivo da decretação ou manutenção das prisões provisórias, vedando o mero uso como medida cautelar alternativa; b) implantação da audiência de custódia no prazo de 90 dias; c) a consideração do atual panorama do sistema carcerário

quando das decisões de aplicação de pena, imposição de cautelares ou até mesmo em sede de execução penal; d) estabelecimento de penas alternativas à prisão, quando viabilizada; e) relaxamento dos requisitos temporais para concessão de benefícios, como o de progressão de regime, em virtude de condições mais radicais que as previstas em lei, quando isso for fruto do sistema falho; f) abatimento do tempo de prisão, se igualmente for demonstrado que as condições da prisão estiverem além do razoável. Igualmente, solicita-se que a corte obrigue o CNJ a coordenar um mutirão para fins de revisão de todos os processos em execução penal que tenham pena privativa de liberdade, em escala nacional, para readequar aos itens “e” e “f”. O último pleito requer que o STF faça com que a União libere integralmente o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para reversão dos recursos às unidades prisionais.

5 Conclusão

Muito embora o Supremo Tribunal Federal não tenha examinado o mérito da ADPF 347, é inegável que deva haver o reconhecimento do Estado de Coisa Inconstitucional do atual sistema carcerário, eis que se encontra falido e sem perspectiva de melhoras.

Noutro giro, o STF em sede de pedido de liminar, já concedeu parcialmente os pleitos: atendeu ao pedido de audiência de custódia e da liberação de verbas do FUNPEN. Com isso, a corte declarou que inúmeros dispositivos legais estão sendo desrespeitados, sejam eles constitucionais, pactos internacionais ou normas infraconstitucionais.

Embora sustentem os ministros que muitos dos pedidos não lhes competem, o Judiciário não deve se valer desta justificativa para, assim como o Executivo e Legislativo, ignorar a população carcerária, conduta esta que permite a propagação de mortes e impede a consolidação da função de ressocialização dos detentos.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 19.Out.2018.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Expediente T-201.791**. Peticionário: Orlando Enrique Vásquez Velásquez contra un juzgado regional de Medellín y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Nacional. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Bogotá, 06 de novembro de 1997. Disponível em <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/SU559-97.htm>> e

http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_759920417633f034e0430a010151f03>. Acesso em 19.Out.2018.

KOSTER, Julia Impéria. **Caso Presídio Urso Branco e a Corte Interamericana de Justiça–Direitos Humanos**. Disponível em: <

<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590003>). Acesso em 19.Out.2018.

CONCEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Concepts of food obligation

Cintya Couto Bernardo.

Mariane Marçal Asevedo

1 Introdução

Os alimentos são prestações de deveres para suprir as necessidades vitais do indivíduo que não pode provê-las por si, ou seja, tudo o que é essencial à sobrevivência, como alimentação, cura, vestuário, habitação, necessidades intelectuais e morais, entre outras.

O dever alimentar origina-se do princípio da dignidade da pessoa humana, que representa o conjunto de princípios e valores que tem a função de garantir que cada cidadão tenha seus direitos respeitados pelo Estado, sendo assim norteador do Direito de Família. A Constituição Federal dispõe em seu artigo 229 que: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.", sendo assim obrigação recíproca. O Direito de Família apresenta diversos princípios constitucionais que aborda o direito dos filhos e deveres dos pais. Pode-se observar que tais princípios nos traz implicações, pois existe diversas formas de conceituarmos. Com isso, nota-se que tal fato não ocorre somente devido a consangüinidade, mas também através e sentimentos, tornando-se obrigação por laços afetivos. Deve-se ressaltar que, o dever alimentar busca preservar o direito à vida, assegurando constitucionalmente os alimentos, demonstrando que não se trata de interesse do alimentando e sim de ordem pública, sendo assim inegável.

2 Obrigação Alimentar

A obrigação alimentar começa no momento do nascimento dos filhos, que necessita do amparo do progenitor que não têm a guarda dos filhos. Podem também ser solicitados durante a gestação, sendo assim os alimentos gravídicos, que têm intuito de preservar a vida do nascituro, como elenca a Lei n.11.804, de 5 de novembro de 2008.

Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra "alimentos" vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos

reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção. (CAHALI, 2002, p. 16).

A obrigação alimentar demonstra a fragilidade do ser humano, sendo esse um dos motivos que se destaca no ordenamento jurídico. Os alimentos podem ser legais ou legítimos quando originado de parentesco; voluntários ou convencionais que decorre da vontade. Eles podem ser classificados, quanto à natureza; à causa jurídica; finalidade; momento da prestação, modalidade da prestação. O ordenamento jurídico esclarece que os alimentos devem ser fixados de acordo com a renda do alimentante, para que não venha a defasar seu patrimônio.

Os alimentos compensatórios têm finalidade de indenizar o cônjuge que se viu em desvantagem econômica em relação a seu consorte, que por sua vez encontra-se em um padrão de vida ao que vivia anteriormente. Pode-se citar como exemplo a mulher que se dedica aos filhos pequenos e ao cônjuge e com a separação tem que novamente ingressar no mercado de trabalho. Já, provisórios são alimentos fixados antes da sentença na ação de alimentos, sendo que para isso deve se provar que existe parentesco. Os provisionais são estipulados em ações que não seguem o rito previsto na lei, são fixados por meio de antecipação de tutela ou em liminar concedida em medida cautelar de separação de corpos em ações em que não há a prova pré-constituída do parentesco ou do casamento.

3 Execução da Obrigação Alimentar

Execução de alimentos se dá de acordo com o Novo Código de Processo Civil teve grande avanço na forma de se instituir e cobrar a dívida alimentícia. Só haverá execução de alimentos no caso de título executivo extrajudicial. A obrigação alimentar reger-se-á conforme o procedimento sincrético do cumprimento de sentença.

Execução por quantia certa tem por finalidade expropriar do patrimônio do credor, sendo através de títulos judiciais e extrajudiciais, sendo eles solventes e insolventes. No caso do credor solvente, quer dizer que seu patrimônio é suficiente para o pagamento da sua dívida, já o insolvente o patrimônio a ele pertencente não é suficiente para o pagamento de sua dívida. Neste caso se dá por três modalidades: penhora, arrematação e pagamento.

Execução por coerção pessoal elenca a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º, LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, a referida lei abre

uma das hipóteses de exceção, permitindo que o devedor sofra coação pessoal para que cumpra com sua obrigação

Execução mediante folha de pagamento se trata do desconto feito pela empresa que o credor trabalha, sendo ele servidor público; diretor ou gerente de empresa; militar; empregado sujeito à legislação de trabalho; assegurando que não haverá falta de pagamento.

Pode-se executar também de outras formas, sendo elas: a excussão patrimonial por meio de penhora de bens; penhora de bens que pertence ao alimentante ou através de descontos em outros rendimentos do devedor.

No caso de descumprimento de qualquer das sentenças, pode levará a prisão do devedor, inclusão ao pronunciamento judicial ou seu nome inscrito no cadastro de proteção ao crédito.

4 Conclusão

A obrigação alimentar e pensão alimentícia, ainda se trata de tema polêmico, mesmo sendo comum, por existir diversos casos, ainda abrange várias dúvidas à respeito. O Direito de Família está amplamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que elenca a solidariedade familiar e o valor à sobrevivência, buscando sempre preservar os direitos de uma vida digna. O Novo Código de Processo Civil trouxe diversas alterações importantes, preservando assim a obrigação alimentar. No presente estudo foi abordado diversos conceitos da obrigação alimentar, tratando também o meio de proteção devida ao nascituro; as formas de execução da obrigação alimentar, abordando a prisão civil do devedor.

Conforme o estudo realizado, após as indagações, podemos concluir que existem vários critérios para o pagador e que verifica, não somente a necessidade do alimentado, mas também a condição financeira do alimentante.

Referências

- CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.
- TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2017.

FEMINISMO: CONTENDA EM PRETA E BRANCA

Feminism: Black and White Contest

*Raissa Brito Vital*¹³⁷

*Vitória Maria dos Santos Busnardo*¹³⁸

1 Introdução

A realidade da mulher enquanto membro de uma sociedade está diretamente ligada ao conceito do Feminismo, meio pelo qual, ao longo dos anos, vem sendo utilizado exponencialmente a fim de se obter uma igualdade de tratamento e oportunidades se comparado ao gênero oposto. Contudo, dentro dessa vertente encontra-se em lugar ainda mais afastado e não visto o Feminismo Negro, que deve ser categoricamente analisado como algo alheio às lutas das mulheres brancas.

Sendo assim, tem-se como objetivo a demonstração e estudo da diferença entre o feminismo negro e o discurso e luta do Feminismo da mulher branca. Para isso, foi utilizado o método de estudo de Artigos e textos referentes ao tema, bem como a análise do meio social e acadêmico.

A importância de se estudar esse assunto está constitucionalmente garantido no que se refere aos direitos serem tratados com equidade entre os seres humanos independente de cor, raça ou gênero. E, para isso, é imprescindível que haja a diferenciação para, a posteriori, e com o aprofundamento do assunto, essa equidade seja algo comum e natural à sociedade em que se vive.

2 Contexto Histórico

Historicamente a mulher sempre foi vista como um ser inferior ao homem, necessária para os afazeres domésticos e procriação, não tinham direito a voto e tampouco era considerada cidadã. Essa ideia foi consolidada por anos e, somente no século XIX, com o surgimento do Feminismo que esse fato foi lentamente dando início a sua dissolução.

Em se tratando desse momento histórico, tem-se o destaque de nomes de suma importância como Nísia Floresta e Bertha Luz, que foram consideradas pioneiras da luta

¹³⁷ Graduanda em Direito no oitavo período da Universidade do Estado de Minas Gerais – raissavital1995@gmail.com.

¹³⁸ Graduanda em Direito no oitavo período da Universidade do Estado de Minas Gerais.

feminista e fundadoras da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino que objetivava a luta a favor do poder de voto pelas mulheres e, também, o de trabalho sem autorização do marido.

Contudo, tudo que fora supra mencionado referia-se apenas a mulher branca, em contrapartida a situação da mulher negra era ainda mais precária, uma vez que fora escravizada por cerca de trezentos anos e vista pelos homens não só como meio para procriação, mas como um instrumento que serviria para descarregar os prazeres sexuais de seus donos. Afinal, para a época, sendo a esposa uma mulher branca, os prazeres carnavais e chamados de “sujos” deveriam ser destinados a mulher negra, por essa ser posse de seu senhor e não considerada como ser humano digno de respeito.

Com o passar dos anos o Feminismo foi ganhando uma força exponencialmente alta, bem como a discussão de Direitos Humano passaram a protagonizar rodas de conversa socio culturais. E assim, o Feminismo negro surge a partir da década de 1980 no II Encontro Feminista Latino-americano, buscando a visibilidade no próprio meio feminista.

Deste modo, nota-se que a mulher negra teve, tardiamente, que lutar primeiramente pelo seu espaço dentro do próprio movimento feminista geral, liderado por mulheres brancas que, por diversas vezes, deixavam seus filhos e afazeres com competência atribuída às mulheres negras que, mesmo após anos de sua liberdade, estavam à margem da sociedade.

E, somente depois desse espaço ter sido consideravelmente desbravado que a negra pode, enfim, se direcionar ao problema fora das margens feministas de discussão e encarar de fato a luta contra a sociedade racista, machista e patriarcal em que se vive até os dias atuais.

3 A luta contemporânea

A luta feminista da mulher branca ainda hoje encontra-se em patamar avançado se comparada a mulher negra. Aquela mesmo sofrendo com a sociedade machista e patriarcal em que se vive, não luta contra resquícios históricos que não foram superados com os anos que se decorreram.

O feminismo branco está atualmente focado na igualdade de salário, mesmo que ainda se lute pelo espaço profissional que, comumente é apossado por homens, respeito dos mesmos para com as mulheres considerando o meio de extremo machismo, em que estes se consideram superior intelectualmente, espaço de fala com igualdade de atenção e compreensão, entre outros inúmeros pontos pormenorizados existentes na luta sociocultural vigente.

Contudo, a mulher negra ainda se vê fora de grande parte dos ambientes já conquistados pela mulher branca, pois a visão que ainda se tem é que esta “além de mulher, é

negra”, configurando uma minimização superior a qualquer obstáculo enfrentado pela mulher branca.

A diferença de tratamento entre as raças é tão notória e preocupante que, até mesmo as causas de assassinatos entre mulheres se distinguem. A mulher negra, entre os anos de 2002 a 2013 teve crescimento no seu assassinato, em contrapartida à mulher branca que decresceu 9,3% neste mesmo período, como bem mostra o livro “A Situação dos Direitos Humanos das Mulheres Negras no Brasil”:

No Brasil, os assassinatos de mulheres negras tiveram um aumento de 54.2% em 10 anos (2002-2013). No mesmo período, houve redução de 9.3% dos assassinatos de mulheres brancas. No período 2011-2013, 16 mulheres morreram assassinadas por dia, 488 por mês, 5.860 por ano. 45% eram mulheres jovens (10 a 29 anos). As taxas de homicídios de mulheres 2 foram mais altas nas Regiões Centro- -Oeste (7.81), Nordeste (7.31) e Norte (7. 26), entre estas, a maioria era negra. As taxas das Regiões Sudeste (4.82) e Sul (4.26), foram também extremamente altas. (GELEDÉS; CRIOLA, 2016. p.14)

A mulher negra luta diariamente pela hiperssexualização que a sociedade faz, na visão de que, a exemplo, a mulher negra é pejorativamente considerada “quente” ou “boa de cama” em razão de sua cor de pele. Visão esta herdada dos tempos de escravidão como já fora anteriormente mencionada.

Combinado a isso, tem-se, também, a imagem de que a mulher sempre estará à margem da sociedade em diversos aspectos como intelectual, social, cultural, econômico e esteticamente. Neste sentido a negra deve sempre estar provando o seu merecimento em estar onde se encontra, sua capacidade deve sempre ser superior às outras mulheres e, até mesmo a sua estética deve estar enquadrada no que a sociedade dita como correto.

4 Conclusão

O peso social da história de um povo não é eliminado com o passar dos anos sem deixar rastros alarmantes e precários, considerando o cenário do país em que vive. O Brasil, de modo geral, não se considera um país racista devido a sua grande miscigenação. Entretanto, sabe-se que essa visão é divergente da realidade.

A demonstração de racismo no Brasil é velada, contudo, aos poucos e com os últimos acontecimentos políticos, a sociedade vem se demonstrando cada vez mais propícia a deixar transpassar os verdadeiros pensamentos preconceituosos em que estão incutidos.

Deste modo, observa-se que a luta feminista encontra-se caminhando paralelamente em alguns aspectos e com retardo em muitos outros. Não se pode equiparar a o Feminismo

negro ao que branco, isso seria continuar acobertando fatores históricos de suma importância e negligenciando necessidades fáticas.

Referências

VIEIRA, Kauê. **O Feminismo Negro no Brasil: Um Papo com Djamila Ribeiro.**

Disponível em: < <http://www.afreaka.com.br/notas/o-feminismo-negro-brasil-um-papo-com-djamila-ribeiro/> > Acesso em: 15 de outubro de 2018.

GELEDÉS, Instituto da Mulher Negra, CRIOLA, Organização de Mulheres Negras. **A Situação dos Direitos Humanos das Mulheres Negras no Brasil.** Editora independente, 2016.

IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA E A LEI DA TERCEIRIZAÇÃO NOS DIREITOS DO TRABALHADOR

Impacts of labor reform and the law of outsourcing labor rights

*Gustavo de Souza Oliveira*¹³⁹

*Pedro Henrique Aguiar Oliveira*¹⁴⁰

*Pablo Martins Bernardi Coelho*¹⁴¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo compreender o cenário atual diante das alterações da legislação trabalhista através da ótica dos profissionais da educação. Dessa forma, o objetivo maior é verificar as consequências que afligem essa parcela da população trabalhadora.

As relações de trabalho e produção sempre foram fatores determinantes na construção e organização social de uma civilização. Tal discussão é de grande importância para toda a sociedade, visto que rege os direitos e deveres tanto do trabalhador, quanto do empregador. No ordenamento jurídico nacional, tal discussão culminou na Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n.º 5.452, de 1943, que estabeleceu as normas da relação de trabalho e seus devidos processos no Brasil.

Após 75 anos de vigor, a CLT sofre algumas de suas maiores mudanças, a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467, Lei da Terceirização, Lei nº 13.429. A nova legislação teve grande repercussão nacionalmente e se tornou ponto de debate por conta das mudanças implicadas em consequência de suas sanções.

Mudanças essas tão profundas que afetaram a sociedade em sua totalidade, inclusive no campo educacional. Após as alterações do texto da lei, o corpo docente das escolas e universidades em todo o Brasil se tornaram sujeitas a novo regulamento que afeta profundamente a sua relação empregatícia.

O método utilizado para o desenvolvimento do tema supracitado foi o de fichamento bibliográfico. Dessa forma, foram utilizados livros, artigos e pesquisas para a maior

¹³⁹ Graduando em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais-UEMG/FRUTAL

¹⁴⁰ Graduando em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais-UEMG/FRUTAL

¹⁴¹ Doutor em História pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/FRANCA

compreensão do assunto. Ademais, a metodologia pautou-se no conhecimento indutivo, já que o tema trata aspectos específicos em uma perspectiva abrangente. Assim, Marconi Lakatos, exemplifica a conceituação do método indutivo:

Nessa perspectiva, o exercício metódico do conhecer afirma uma posição indutiva do sujeito em relação ao objeto, na qual a investigação científica é uma questão de generalização provável, a partir dos resultados obtidos por meio das observações e das experiências. Francis Bacon foi o “sistematizador do Método Indutivo, pois a técnica de raciocínio da indução já existia desde Sócrates e Platão”, conforme (LAKATOS; MARCONI, 2000, p. 71).

Nesse contexto, ressalta-se o uso da do texto da Lei nº13.429/17 e Lei nº13.467/17 e a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.

IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO

A Reforma Trabalhista e a Lei da Terceirização modificaram pontos há muito tempo consolidados. Entre essas mudanças, conforme o artigo publicado pela Carta Capital (2017), estão a possibilidade de acordos entre empregadores e empregados com a validade de lei, desde que siga certos parâmetros; a negociação do parcelamento de férias; a jornada de trabalho de até 12 horas e a contribuição sindical voluntária. Instaura também a jornada intermitente de trabalho, que estabelece o contrato por hora trabalhada, a partir da convocação do empregador e a aprovação do contratado, e a terceirização irrestrita de atividade-fim, antes vedada pela legislação.

Como apontado CABRAL (2015), tais medidas trouxeram sérias consequências a classe de professores. Entre estas estão o fim da carreira de professores concursados, já que é admitida a contratação terceirizada para atividades-fim e fica a critério da entidade os parâmetros de contratação, viabilizando o fim da estabilidade da carreira pública.

Outros desdobramentos seriam, a desarticulação dos docentes, já que os contratos particulares entre professores e instituições podariam o movimento de articulação de classe, além do fato de que professores terceirizados não mais possuem representação sindical. O trabalhador educacional também se sujeita a diminuição do salário, já que a garantia de um salário piso não mais existe em acordos particulares.

O servidor também se tornam passivos a vontade daqueles que empregam, já que o contrato intermitente instaura uma jornada de trabalho relativa a necessidade do empregador e da dispensa do empregado em momentos inconvenientes.

O corpo discente é também diretamente afetado, já que a segurança profissional educador não é mais garantida, o projeto pedagógico-educacional fica em risco, em vista de que todos os professores podem ser demitidos e substituídos a qualquer momento, prejudicando a formação do aluno.

Ambas as mudanças na legislação precarização da condição do trabalhador da área da educação, já que tal profissão se torna sujeita a vontade de empresas e suas agendas movidas pelo lucro e não pela responsabilidade social primordial que é a educação, a estabelecendo como uma mercadoria a ser negociada, em detrimento do trabalhador e de seus educandos.

Essas medidas, ainda que recentes, já estão em vigor e já são aplicadas em diversas instituições no Brasil, certas ocorrências já se tornaram notórias, como a demissão e terceirização de 1.200 funcionários pela Universidade Estácio de Sá em dezembro de 2017.

CONCLUSÃO

As leis trabalhistas são uma conquista de toda a classe trabalhadora, obtido através de décadas de luta e sacrifício daqueles que ousaram e se dedicaram a buscar melhores condições a si mesmo e seus iguais.

As mudanças e reformas recentes, que segundo seus defensores, são medidas de modernização e servem para o aprimoramento da relação entre empregado e empregador, serviram apenas para desequilibrar a balança de poder de barganha do proletário.

Se trata de uma reforma retrógrada, que coloca o trabalhador em uma situação de vulnerabilidade e a mercê da benevolência do patronado.

A classe docente cumpre uma importante, senão a mais importante, função social, é responsável pela formação acadêmica de cada cidadão. E ainda sim, é deixado desamparado pela nova legislação, que fragiliza seu status empregatício. A educação não pode em hipótese alguma se tornar uma mercadoria.

Diante da atual conjuntura é necessário que essa classe de profissionais se organize, e através de suas instituições representantes, discutam e estabeleçam parâmetros de trabalho para toda a classe, a fim de que nenhum seja prejudicado por conta de tal legislação arbitrária.

Outrossim, as instituições e cidadãos da classe trabalhadora da educação devem pressionar seus representantes a fim de assegurar a modificação da legislação, com a finalidade de garantir uma posição digna de negociação de condições da trabalho, e que dessa maneira, a formação de cidadãos não se torne apenas um instrumento do daqueles que buscam o lucro.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 03 de outubro de 2018

BARBOSA, Iuan Francyel Silva. **A TERCEIRIZAÇÃO NA REFORMA TRABALHISTA: A inconstitucionalidade nas alterações da lei no 6.019/74 decorrentes das leis no 13.429/17 e 13.467/17**. 2018. Pf 95. Trabalho de Conclusão de Curso- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

BRASIL. **Lei. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. 2017.

CABRAL, Guilherme Perez, **Terceirização da educação: por mais lucro à empresa educacional**. Disponível em: < <https://educacao.uol.com.br/colunas/guilherme-cabral/2015/06/15/terceirizacao-da-educacao-por-mais-lucro-a-empresa-educacional.htm>>. Acesso em 06/10/2018

CALCINI, Ricardo Souza, **A nova lei da terceirização e a reforma trabalhista**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267633,21048-A+nova+lei+da+terceirizacao+e+a+reforma+trabalhista>>. Acesso em 04/10/2018

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. >. Acesso em 05 de outubro de 2018.

O IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA NO TRABALHO DA MULHER

The impact of the Labor Reform on women's work

Flávia Alves da Silva Oliveira¹⁴²

1. Introdução

A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, conhecida com Reforma Trabalhista, que entrou em vigor em novembro de 2017 resultou em mudanças significativas para o trabalho da mulher, principalmente no que tange as medidas protetivas, tendo em vista que revogou artigos do Capítulo 3 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, que trata da proteção do trabalho da mulher e alterou artigos da proteção à maternidade.

O presente trabalho tem o objetivo de elucidar as mudanças introduzidas pela Lei 13.467 nas relações de trabalho da mulher, de forma a saber como elas serão impactadas com a vigência da Lei. No que tange a metodologia adotada, trata-se de levantamento bibliográfico com aprofundamento no conteúdo da Lei 13.467/2017.

A reforma trabalhista reduziu Direitos Sociais que influenciam diretamente a vida dos trabalhadores, a análise das mudanças introduzidas são de extrema importância, pois trata de direitos e garantias fundamentais. Ademais, a “flexibilização” das leis trabalhistas é de interesse da sociedade, somente após análise profunda é possível verificar os pontos positivos e negativos da reforma.

2. Evolução histórica do Direito do trabalho da mulher

A Constituição Federal de 1988 é referência jurídica da igualdade entre homens e mulheres, reflexos de fortes transformações sociais lentas e graduais que ainda não acabaram. Ao ingressar no mercado de trabalho no início do século XIX, a mulher era vista apenas na função de procriação, de mantenedora do lar, responsáveis pelos afazeres domésticos e assistência aos filhos. Durante muito tempo a mulher ocupou uma posição de inferioridade, submissão e desqualificação, não era tratada de forma semelhante ao homem.

¹⁴² Pós-graduanda em Auditoria e Perícia Contábil pela UNIRP–Centro Universitário de Rio Preto, Bacharel em Ciências Contábeis pela UNIP-Universidade Paulista, Bacharel em Administração pela UEMG-Universidade do Estado de Minas Gerais, Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. E-mail: flavia.contec@hotmail.com

O Decreto lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943 que aprovou a Consolidação da Leis do Trabalho, no artigo 446 possibilitava que ao marido ou o pai era assegurado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a continuação fosse suscetível de acarretar ameaças aos vínculos da família ou perigo manifesto às condições peculiares da mulher. Somente em 1989 com a Lei nº 7.855 o mencionado artigo foi revogado.

A CLT até 1989 em seu artigo 387 vedava alguns métodos e locais de trabalho para a mulher, como proibição do trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras, de construção pública ou particular, e proibia as atividades insalubres ou perigosas. Além disso, o artigo 379 vedava o trabalho noturno à mulher com algumas exceções, como em empresa de telefonia, em serviço de enfermagem, trabalho em hotéis e restaurantes.

Como se nota foram necessários 40 anos para a mulher conquistar igualdade jurídica que proporcionaria a elas as mesmas oportunidades que são ofertadas aos homens. Ademais algumas normas protetivas se tornam discriminatórias.

Quanto a proteção da maternidade, a CLT estabelece os direitos na seção V, do artigo 391 ao 400 que garantem: licença maternidade de 120 dias, intervalo para amamentação até que o filho complete 6 (seis) meses, antes da Lei 13.467/2017 era proibido o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres.

3. Mudanças introduzidas pela Reforma Trabalhista – Lei 13.467/2017

Diante das alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017, podemos afirmar que a mudança mais desfavorável para mulher, é a possibilidade da empregada gestante trabalhar em locais insalubres, antes da reforma não era permitido que gestantes e lactantes laborassem em lugares insalubres, devendo o empregador transferir as atividades da gestante e lactante para local salubre. Vejamos o artigo 394-A antes da reforma: “A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”.

Com a reforma o art. 394 A passou a vigorar com a seguinte redação:

Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

- I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação
- II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

A reforma trabalhista permite que gestantes laborem em locais insalubres, ou seja, em lugares com ruídos intensos, calor, agentes químicos e biológicos acima do limite de tolerância, poeiras minerais e elevado nível de umidade. Todavia, a proteção ao trabalho não pode sobrepor a vida.

A medida provisória nº 808 de 2017 pacificou a questão alterando o artigo 394-A, inserindo a seguinte redação: “A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento do adicional de insalubridade.”

Com o encerramento da vigência da medida provisória em abril de 2018, grávidas e lactantes que buscam a proteção da gestação estão sujeitas a determinadas situações prejudiciais.

A Lei 13.467/2017 introduziu o § 1º e § 2º ao artigo 396 da CLT que permite por acordo individual a possibilidade da lactante e o empregador acordarem intervalos distintos do previsto no *caput* do art. 396, CLT, de intervalo para amamentação. Os dispositivos passaram a vigorar com a seguinte redação:

Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

§ 1º. Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Os horários dos descansos previstos no *caput* deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Em linhas gerais, a alteração aumenta o peso da relação entre empregado e empregador, “diminuindo o peso da lei”. A possibilidade de poder negociar direitos pode acarretar em decisões impostas pelo próprio empregador, que nem sempre poderão ser mais benéficas ao trabalhador.

Outra perda foi a revogação do polêmico artigo 384 da CLT, que trazia em seu texto: “Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho. ” O dispositivo contraria o disposto nos artigos 5º, I, e artigo 7º, XXX, da Constituição Federal, além de na verdade discriminar, como afirma Martins:

O preceito em comentário conflita com o inciso I do artigo 5º da Constituição, em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Não há tal descanso

para o homem. Quanto à mulher, tal preceito mostra-se discriminatório, pois o empregador pode preferir a contratação de homens, em vez de mulheres, para o caso de prorrogação do horário normal, pois não precisará conceder o intervalo de 15 minutos para prorrogar a jornada de trabalho da mulher (MARTINS, 2001, p. 69).

Também revogou o art. 389, § único, CLT:

Quando não houver creches que atendam convenientemente à proteção da maternidade, a juízo da autoridade competente, os estabelecimentos em que trabalham pelo menos trinta mulheres, com mais de 16 anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar, sob vigilância e assistência, os seus filhos no período de amamentação.

Contudo, resta claro que se há normas especiais para as mulheres, logo ela é discriminada, ou seja, recebe um tratamento normativo distinto daquele aplicado aos homens, a discriminação ocorre na maior parte pelos empregadores que optarão por contratar homens ao invés de mulheres.

Uma mudança favorável foi a regulamentação do trabalho em *home office*, que oferece a possibilidade do trabalho ser realizado em casa, no conforto do lar, perto dos filhos, com os avanços tecnológicos e nos meios de comunicação, essa modalidade de trabalho tem crescido, a Lei 13.467/2017 normatizou essa situação, incluindo na CLT o capítulo do Teletrabalho: Art. 75-C. “A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.”

Por outro lado a legislação não determina o controle de horário para as atividades em *home office*, o que poderia gerar jornadas excessivas sem o pagamento de horas extras.

Conclusão

Ao analisar a evolução das normas protetivas e reguladoras quanto o trabalho da mulher, nota-se que o papel de esposa e mãe, juntamente com as demais funções tradicionais da mulher balizaram a legislação, as normas protetivas buscaram proteger a estrutura patriarcal, como proibição do trabalho noturno e alguns métodos e locais de trabalho. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a legislação passou por revisão, surgindo leis subsequentes que revogaram normas que se referiam a mulher do ponto vista protetor e discriminatório.

Cabe destacar, que as normas especiais sobre o trabalho da mulher são indispensáveis em razão da sua maior fragilidade física, na proteção da maternidade, além de exercerem dupla, as vezes até tripla jornada, tendo em vista que a mulher contemporânea

trabalha fora, estuda, cuida dos afazeres domésticos e detém maior participação da educação dos filhos.

O poder legiferante deve criar e/ou alterar normas a fim de regulamentar e organizar a sociedade, promovendo o bem-estar social e concretização do princípio da igualdade e dignidade da pessoa humana. Porém, temos um longo caminho a percorrer em relação a paridade de gêneros.

Em última análise, a possibilidade da gestante e lactante laborar em locais insalubres, poderá prejudicar não só a trabalhadora, mas também o nascituro, o recém-nascido, gerando assim um modelo predatório já antes do nascimento dos futuros trabalhadores, que serão atingidos por agentes contaminadores nocivos à saúde. Antes, o dispositivo legal protegia a gestante e lactante, o feto e a criança nos períodos de gestação e lactação.

Referências

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil** (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 16 out. 2018.

_____, **Decreto lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acesso em 19 out. 2018.

_____, **Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7855.htm Acesso em 19 out. 2018.

_____, **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm Acesso em: 16 out. 2018.

_____, **Medida provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm Acesso em: 16 out. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 69.

OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A SUA EFICÁCIA FRENTE AO CENÁRIO JUDICIÁRIO

Alternative methods of conflict resolution and their effectiveness in the judicial scenario

Saulo Augusto dos Reis Silva¹⁴³
Fernando de Macedo Fraietta¹⁴⁴

ANÁLISE HISTÓRICA

No Direito Brasileiro tem-se enraizada a cultura da lide para a solução de controvérsias, buscando a satisfação da pretensão individual. Os atos processuais são extremamente formais o que resulta maior morosidade até que se chegue à sentença judicial definitiva, ou seja, necessidade que o operador do direito (magistrado) determine quem está certo ou errado e quais as penalidades impostas, deixando o procedimento deficitário em relação à celeridade.

Em 1995, adveio a Lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/95) de forma a facilitar o acesso à justiça, simplificando o procedimento à que as demandas menos complexas são submetidas, daí surgem os auxiliares da Justiça—conciliadores e juízes leigos – e a competência dos Juizados Especiais para realizar conciliações nas causas regidas pela referida lei.

Foi editada em 1996 a Lei n. 9.307/96 que versa sobre a arbitragem e traz a figura dos árbitros, que conforme previsão legal devem ser neutros à relação, capazes e imparciais, para solucionarem divergências relativas a direitos patrimoniais disponíveis.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n. 125 no ano de 2010, que recomendou a implantação de mecanismos autocompositivos objetivando o alcance de uma prestação jurisdicional mais efetiva e célere.

No ano de 2015, foi editada a Lei n. 13.140/15 (Lei de Mediação) e também o Código de Processo Civil – ambos fazem menção à política adequada de tratamento de conflitos e interesses –que traz a audiência de conciliação como o primeiro ato do processo; esse procedimento passou a ser obrigatório, sendo dispensado nos casos em que não se admitir a autocomposição ou quando houver manifestação de desinteresse de ambas as partes, desde que respeitados os prazos legais.

¹⁴³Estudante de graduação em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – unidade Frutal, saulo.augusto.sa@gmail.com

¹⁴⁴Estudante de graduação em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – unidade Frutal, fernandofraietta@hotmail.com

A Mediação, Conciliação e a Arbitragem se constituem em alternativas que buscam a resolução de conflitos, atualmente são conhecidos como Métodos Adequados de Solução de Conflitos. A cada dia a sua eficácia na resolução dos conflitos contemporâneos tem tomado proporções maiores.

Para Cesar Cury:

O resultado dessa equação, ao longo de pouco mais de duas décadas, é o estado de saturação do sistema de justiça convencional, em especial dos tribunais de justiça. Até 1988, tramitavam em todos os juízos do país cerca de 350 mil ações ao ano. Em 2014, esse montante alcançou aproximadamente cem milhões de processos, conforme dados do CNJ.

(...)

É nesse contexto que novas alternativas começaram a surgir a partir da própria incapacidade do Judiciário em atender às expectativas colocadas sob sua responsabilidade, e cogitações acadêmicas e discussões entre os operadores do Direito produzem seus primeiros resultados, alguns extraídos de experiências alienígenas e adaptados à legislação nacional.

DA MEDIAÇÃO – LEI N. 13.140/15

Essa técnica pode ser considerada maneira própria de solucionar conflitos, uma vez que deve ser conduzida por agente neutro que tem o papel de facilitar a comunicação entre os envolvidos, para que os mesmos possam encontrar soluções que satisfaçam seus interesses e atendam as suas necessidades. Importante ressaltar que na mediação, o terceiro eleito por eles tem o papel de auxiliar o diálogo, devendo sempre exercer o papel de agente de realidade.

A Mediação é indicada quando existe a chamada relação continuada entre os envolvidos. Dessa forma, o Mediador tem a função de estimular o diálogo produtivo, com objetivo não somente de ajudar a solucionar o conflito, mas também de restabelecer o bom convívio entre as partes.

O artigo 165 do Código de Processo Civil em seu §3º dispõe que preferencialmente o mediador atue em casos que houver vínculo anterior entre as partes, sendo sua função auxiliar os litigantes a compreender questões e interesses conflitantes, possibilitando, através da comunicação, gerar soluções de forma consensual que gerem benefícios mútuos.

Diogo Assumpção Resende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja e Juliana Loss de Andrade, descrevem a mediação nos seguintes termos:

A mediação possui algumas características próprias, independentemente da escola ou da abordagem adotadas ou do escopo eleito. Sempre será guiada por terceiro imparcial sem poder decisório, capacitado com técnicas capazes de auxiliar os envolvidos no alcance do resultado desejado. A mediação é um método autoral, na medida em que a decisão cabe aos participantes, que mantêm o protagonismo nas suas escolhas. Conquanto sejam levadas à mediação por imposição legal ou judicial, como ocorre nos países em que sua adoção é compulsória em certos casos, os

participantes podem abandoná-la a qualquer tempo. A obrigatoriedade limita-se à participação inicial, normalmente na fase de pré-mediação. Dessa forma, a voluntariedade é um de seus traços essenciais.

A referida lei inova trazendo que não é necessário o ajuizamento da ação para que as partes procurem o auxílio do mediador.

DA CONCILIAÇÃO

Para Dinamarco

Conciliação é um acordo de vontades que resulta de concessões mútuas, em que um terceiro imparcial ajuda, orienta e facilita a composição. O conciliador, além de orientar pode sugerir soluções, desenvolve atividade de modo imparcial, avalia a situação litigiosa propondo uma solução ao conflito, enunciando as vantagens e desvantagens que a transação acarreta aos litigantes (DINAMARCO, 2005, p. 142).

Nesse sentido, na conciliação as partes são responsáveis pela solução alcançada, minimizando assim o sentimento de injustiça frente à solução elaborada entre elas, ocasionando uma redução do desgaste emocional, do custo financeiro, bem como garantida privacidade e sigilo.

O §2º do artigo 165 do Código de Processo Civil dispõe que o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, não podendo, no entanto, utilizar qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, ainda, o conciliador preferencialmente atuará em casos que não haja vínculo anterior entre as partes; ambos os procedimentos – a conciliação e a mediação – são regidos pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

DA ARBITRAGEM

A arbitragem encontra-se regulamentada pela Lei n. 9.307/96 e em seu artigo 3º dispõe que: “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

Na arbitragem as partes naturais ou jurídicas, submetem de forma voluntária os seus conflitos apenas de direitos patrimoniais disponíveis a um árbitro, elegem um terceiro, capaz e neutro, para julgar de maneira ágil e eficaz, este método é baseado em compromisso privado. A decisão imposta pelo árbitro é definitiva e irrecorrível, pois tem a mesma validade de uma

sentença proferida pelo Poder Judiciário. Possui maior autonomia da vontade, e esta alcança todos os procedimentos, como nomeação do árbitro, a escolha das regras que servirão de base ao procedimento e ao exame da matéria que, ainda, a critério das partes, poderá ser uma arbitragem de direito ou equidade (art. 2º da lei n. 9.307/96).

Segundo André Gomma de Azevedo

Antes de iniciada a arbitragem, as partes têm controle sobre o procedimento na medida em que podem escolher o(s) árbitro(s) e as regras procedimentais da preparação à decisão arbitral. Havendo consenso entre as partes quanto ao procedimento, a liberdade de escolha estende-se inclusive ao direito e à possibilidade de julgamento por equidade pelo árbitro.

A arbitragem é conhecida por ser mais sigilosa e célere que o processo judicial na maior parte dos casos. A menos que estejam limitadas por regras acordadas anteriormente, as partes e seus advogados podem controlar o processo e agilizá-lo drasticamente, reduzindo custos e tempo.

Muitos árbitros destacam-se por possuir capacitação específica, sendo muitas vezes escolhidos pelas partes pelo fato de o litígio demandar conhecimento técnico daquele eleito.

CONCLUSÃO

Pelo estudo realizado, em relação à conciliação e mediação ambos são regidos pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada, no entanto, de forma resumida podemos diferenciá-las no fato de o conciliador ter liberdade de propor soluções e o mediador não. Isso não exclui o papel do conciliador de também atuar como um facilitador, tal qual o mediador, mas apenas lhe dá uma possibilidade a mais. Vale lembrar que ambas as técnicas objetivam a harmonização social das partes, a promoção da cultura da paz e uma maior rapidez na solução do impasse; o acordo é “consequência” de uma sessão bem conduzida e não o seu objetivo.

Já a solução arbitral versa sobre direitos patrimoniais disponíveis e possui a característica impositiva da solução, enquanto na mediação e na conciliação não existe a imposição de um acordo ou solução às partes, pelo mediador ou conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão que não vincula as partes.

Os novos métodos de solução de conflitos ganharam maior visibilidade no ordenamento brasileiro e têm conquistado seu espaço não apenas com o intuito de diminuir a demanda na esfera do Poder Judiciário, mas também garantir a resolução mais efetiva e célere dos litígios, tendo em vista que as partes são colaboradores possuem a prerrogativa de solucionar seus conflitos de forma construtiva e não impositiva, sendo mais aceita pelas partes.

Com a institucionalização dos meios de solução de conflitos alternativos e o avanço em suas utilizações, nos deparamos com a necessidade de uma mudança cultural, principalmente no que diz respeito a essa cultura demandista, presente em grande parte da população.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, ANDRADE, Juliana Loss de e PANTOJA, Fernanda Medina. *Fundamentos*. In: **O marco legal da mediação no Brasil: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 90: Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,metodos-adequados-de-solucao-de-conflitos-necessidade-de-consolidacao-e-expansao,590496.html>>. Acesso em: 20 out. 2018.
- BASTOS, Eduardo Gonçalves. **Curso de Capacitação em Mediação e Conciliação Judicial – EaD**. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.ead.tjmg.jus.br/campus1/pluginfile.php/25428/mod_book/chapter/2097/mod8_Material_de_apoio_Conciliacao.pdf>. Acesso em: 09 out 2018.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,metodos-adequados-de-solucao-de-conflitos-necessidade-de-consolidacao-e-expansao,590496.html>>. Acesso em: 09 out. 2018.
- _____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.
- _____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.
- DINAMARCO, Cândido. **Instituições de Direito Processual Civil– vol. I**. São Paulo: Malheiros Editores, Paulo, 2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/Dout25anos/article/view/1123/105>>. Acesso em: 20 out. 2018.
- MASC – Métodos Adequados de Solução de Conflitos. **Fonte: CMARP Mediação e Arbitragem**. Disponível em: <<http://www.cmarp.com.br/quem-somos/masc>>. Acesso em: 09 out. 2018.
- RAMOS, Fernanda Rocha. **Métodos adequados de solução de conflitos: necessidade de consolidação e expansão**. ConteudoJuridico, Brasilia-DF: 27 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590496&seo=1>>. Acesso em: 09 out. 2018.

RESERVA DE VAGAS NO MERCADO DE TRABALHO PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: AFERIÇÃO DE SUA IN(EFETIVIDADE) ATRAVÉS DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

*Reservation of vacancies in the labor market for persons with disabilities: assessment of its
(in)efectivity through the conduct adjustment terms*

Camila Paula Oliveira Martins¹⁴⁵

Bruna Balduino Távora¹⁴⁶

Andreia Garcia Martin Simon¹⁴⁷

1 Introdução

A atual Carta Magna expôs ao país normas e princípios fundamentais para garantir a equidade e a isonomia entre os cidadãos. Estas, vislumbram-se entre as pessoas com deficiência, como por exemplo, pessoas com deficiência auditiva, visual, mental, intelectual, etc. Imunidades como essas são conquistas da evolução da sociedade civil em busca da inclusão social.

O progresso das legislações alusivo às garantias dos direitos das pessoas com deficiência, pois seu alcance e sua finalidade, ressaltam a pertinência dos princípios constitucionais na construção de uma sociedade justa.

Discorrer sobre a relevância das normas existentes é explorar de fato a eficiência na sua aplicação, pois mesmo positivada no ordenamento jurídico sua implementação e execução ainda é falha, criando um contraste entre o tratamento legal e o fático impedindo que estes sujeitos se ocupem verdadeiramente de seus direitos fundamentais.

Especialmente sobre o direito ao trabalho das pessoas com deficiência, além da previsão constitucional, em âmbito infraconstitucional se instituiu uma política de cotas visando a garantia do emprego da pessoa com deficiência, estabelecendo percentuais de 3% a 5%, conforme o porte da empresa. Esta ação afirmativa é uma tentativa de implementar preceito constitucional inserto no art. 7º, XXXI que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

A tutela deste grupo é completada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15). Contudo, somente a obrigatoriedade da lei não garante sua concretização, existindo, na sociedade, barreiras que impedem a verdadeira tutela desse grupo. Buscamos

¹⁴⁵ Discente da UEMG-Frutal.

¹⁴⁶ Discente da UEMG-Frutal.

¹⁴⁷ Professora da UEMG-Frutal.

evidenciar os problemas gerados pela imposição de leis que não alcançam efetividade, a falta de políticas públicas para promover acessibilidade ao trabalho e que garantam a efetiva inclusão social das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Apresentamos como solução da garantia da reserva de vagas os termos de ajustamento de conduta; visando estipular a aplicação do direito à acessibilidade de pessoas com deficiência através da indicação de prazos, limites, particularidades ou medidas de adaptação, possuindo natureza extraprocessual. Assim, diante de seu descumprimento possibilita a utilização de processo investigativo ou intervenção judicial pela Ação Civil Pública. A presente pesquisa, amparada pelo levantamento bibliográfico, se utilizará do método dedutivo, pois partindo de premissas gerais, pretendemos chegar a conclusões específicas, a fim de compreender as dificuldades para implementar o sistema de reserva de vagas proposto, utilizando como instrumento o TAC.

2 Positivações no ordenamento jurídico que tutelam o direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

O artigo 7º, inciso XXXI da Constituição Federal, traz a proibição da discriminação em relação ao trabalhador com deficiência no que tange ao salário e critérios de admissão do mesmo.

Esta positivação não oferece exclusivamente a proteção às pessoas com deficiência, ao inibir uma diferenciação salarial e uma discriminação quanto aos critérios de admissão destes trabalhadores. Fornece também a inclusão da classe no mercado de trabalho, estando certo de que em muitos casos a deficiência pode não atrapalhar na execução do serviço, tanto fisicamente, quanto intelectualmente.

No tocante ao o princípio da dignidade da pessoa humana, que, sendo ele uma norma constitucional que decorre da Constituição Federal de 1988, deve ser acolhida por todos, sem exceção. A pessoa com deficiência é um ser humano, devendo assim ser respeitado como tal. No entanto, sabe-se que não adianta encontrar-se leis e normas em defesa das pessoas com deficiência se a própria sociedade não muda o seu modo de pensar e agir. Tendo em vista que ainda são percebidos preconceitos que obstaculizam assim o exercício deste princípio.

Partindo à análise do Estatuto da Pessoa com Deficiência, intitulado Lei 13.146/15, está é destinada a assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando, assim, a sua inclusão social e cidadania, a Lei é regida pelos Princípios da Igualdade e da Não Discriminação.

Sua estrutura propõe suavizar as barreiras de exclusão e incluir a pessoa com deficiência na coletividade, garantindo-lhe uma vida autônoma, com igualdade no exercício da capacidade jurídica.

O referido Estatuto da Pessoa com Deficiência analisa o alcance do direito ao trabalho da pessoa com deficiência, proibindo qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive em etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, permanência e ascensão profissional. Adiante, dispõe a colocação da pessoa com deficiência no mercado de trabalho em circunstâncias isônomicas com as demais pessoas, notando as normas como prognóstico de apoio específico, respeito ao perfil vocacional, oferta de aconselhamento e auxílio ao empregador, articulação inter setorial de políticas públicas e a possibilidade da participação de organizações da sociedade civil.

3 Barreiras que impedem a efetiva tutela e acesso ao trabalho observando a efetividade do TAC

Perfazer as barreiras físicas e o preconceito são requisitos preliminares e substancial para fazer com que as pessoas com deficiência física possam exercer suas funções com equiparação de oportunidades.

Como foi dito anteriormente, várias leis foram criadas visando à inclusão dos cidadãos com deficiência, contudo, ainda é necessário uma melhor definição de aspectos fiscalizadores do Estado em relação ao cumprimento das leis direcionadas a esse grupo de pessoas.

Inúmeras são as justificativas dos empregadores para o não preenchimento da política de cota de vagas no setor privado. Justificam-se pela baixa qualificação das pessoas com deficiência, seja pelo fato de suas famílias superprotegerem-na, impedindo-a de frequentar cursos regularmente ou por alguma deficiência do sistema público e privado de ensino que, muitas vezes, não são acessíveis à essas pessoas.

Há ainda o problema de falta de acessibilidade no transporte urbano bem como no próprio estabelecimento do empregador. A contratação de pessoas com deficiência implica, para o contratante, em gastos extras com acessibilidade no meio ambiente do trabalho, garantindo condições para a utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários e equipamentos que, em muitos casos, oneram sobremaneira a contratação da pessoa com deficiência.

A inclusão no mercado de trabalho da pessoa com deficiência é atribuição de sua dignidade humana, conferindo-lhe atuação na coletividade, independência financeira e

realização pessoal, obrigando realizar um ofício conforme suas aptidões e possibilidades. A igualdade, seguimento da dignidade humana, precise ser vista como igualdade de oportunidades, visão atual e prevista em disposições normativas internacionais, devendo o Estado prover, diretamente, os meios para a redução das desigualdades, através de acessibilidade arquitetônica, estrutural, física, educacional e de oportunidades.

A análise dos instrumentos processuais garantidores da reserva de mercado destinada à pessoa com deficiência deverá ser realizada especialmente sob a ótica coletiva, através de ações e fiscalizações pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) e pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego visando a garantir a aplicação do percentual mínimo exigido pela lei.

Neste interim, o MPT poderá utilizar meios judiciais e extrajudiciais nos casos de afronta à legislação de reserva de mercado às pessoas com deficiência. Inicialmente, o órgão ministerial busca solucionar o caso firmando, com o empregador, um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

Considerado este, um mecanismo de solução de conflitos mediato, pacífico e menos desgastante tanto sob aspecto econômico, quanto psicológico, pois evita a propositura da Ação Civil Pública. Atua com o objetivo de adequar comportamentos e práticas para o apropriado cumprimento de direitos, prevenindo danos.

4 Conclusão

Concluimos que nítido é a história das pessoas com deficiência marcada por discriminação e desrespeito, em toda a humanidade.

Crescente é a legislação para esse grupo, contudo, ainda é necessário alavancar um pouco mais em aspectos tais como da cultura corporativa, quebra de preconceitos, como o da baixa produtividade do trabalho deste tipo de profissional. Haja vista que a inclusão precisa ser vista como igualdade de oportunidades.

O processo de exclusão, historicamente imposto às pessoas com deficiência, encontra minimização por meio da execução de políticas afirmativas e, sobretudo, pela conscientização acerca das potencialidades desses indivíduos. Essas ações afirmativas, que promovam educação própria, acesso a meios de acesso à informação diferenciados, com uso de braile, linguagem de sinais e outros instrumentos que possibilitem o conhecimento ao deficiente, são necessárias para sua inclusão social.

Os Termos de Ajustamento de Conduta contribuem com a efetivação de direito à pessoas com deficiência através de aplicações como estabelecimento de prazos, limites, particularidades ou medidas de adaptação.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ALMEIDA, Victor Hugo de; COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs. Meio Ambiente de Trabalho e proteção jurídica do trabalhador: (re)significando paradigmas sob a perspectiva constitucional. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (coord.). **Direito Ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2013. p. 123-142.

VENCO, Selma. **Telemarketing nos bancos: o emprego que desemprega**. 1999. 130 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1999.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador: uma necessária (re)leitura constitucional**. Revista LTr, São Paulo, v. 74, n. 1, p. 24-29, 2010.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

TRABALHO ESCRAVO E DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL: RAZÕES DA CONDENAÇÃO DO BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Slave labor and discrimination structural: reasons for condemnation of Brazil in Inter-American Court of Human Rights

Sara Rafaela Silva Brito¹⁴⁸

Vanessa de Castro Rosa¹⁴⁹

1 Introdução

Em 20 de outubro de 2016, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou a República Federativa do Brasil a tomar uma série de medidas para investigar e reprimir o trabalho escravo no território nacional, adotando, inclusive, medidas que inviabilizem a incidência da prescrição no delito internacional de escravidão.

O caso ganhou repercussão internacional por ser o primeiro a versar sobre trabalho escravo julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, num continente que foi marcado pela escravidão nos séculos XVIII e XIX.

O Brasil recorreu, não obtendo êxito nas questões meritórias, salvo nas questões meramente interpretativas sem alteração de resultado. Desta forma, a obrigação tornou-se definitiva para o Brasil em 20 de agosto de 2017, encontrando-se, assim, em fase atual de cumprimento.

A questão, no cenário nacional, reacende o debate sobre a persistência do trabalho escravo no país, em momento que o governo de Michel Temer tentou diminuir os requisitos para se combater o trabalho escravo, bem como a Emenda Constitucional nº 81/2014 destina para reforma agrária as propriedades que fizeram uso de trabalho escravo, porém, a depender de lei, que ainda não foi elaborada.

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos dispõe, entre outros assuntos, acerca da evolução da proibição da escravidão, da servidão, do trabalho forçado e de práticas análogas à escravidão no Direito Internacional, bem como sobre os elementos do conceito de escravidão, a proibição e definição do tráfico de escravos e de tráfico de

¹⁴⁸ Graduanda em Direito (2º período) na Universidade do Estado de Minas Gerais - Campus Frutal, sararsb13@gmail.com.

¹⁴⁹ Mestra em Direitos Humanos. Professora efetiva da UEMG-Frutal, vanessa.rosa@uemg.br.

mulheres, a responsabilidade do Estado brasileiro e sobre a existência da discriminação estrutural.

Neste sentido,

A Corte se pronunciou no sentido de estabelecer que toda pessoa que se encontre em uma situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial, em razão dos deveres especiais cujo cumprimento por parte do Estado é necessário para satisfazer as obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos. O Tribunal recorda que, não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das particulares necessidades de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal ou pela situação específica em que se encontre, como a extrema pobreza ou a marginalização. (CORTE... 2016, p. 86)

Deste modo, o estudo da presente sentença além de revelar as estruturas da exploração do trabalho no Brasil, indica novos caminhos para se guiar o debate e a atuação legislativa e jurisprudencial. Portanto, mister se faz conhecer, analisar e pensar criticamente o conteúdo da presente sentença e seus efeitos no ordenamento e na jurisprudência pátria.

É de grande importância salientar esse tema diante dos contextos atuais, pois na maioria das vezes, passa-se despercebido aos olhos da população. Justifica-se, então, o presente artigo à frente do trabalho social ao qual ele se dispõe, para investigar qual o dever do Estado diante de um quadro de violações sistêmicas de direitos humanos e de discriminação estrutural.

O presente trabalho foi desenvolvido através de pesquisa exploratória, qualitativa, de cunho essencialmente teórico, voltada para aspectos não quantitativos, direcionados a compreensão de conceitos de trabalho escravo e discriminação estrutural.

2 O caso Fazenda Brasil Verde

A Fazenda Brasil Verde, localizada em Sapucaí, no Estado do Pará, região norte do país, foi o local das violações aos direitos humanos apuradas e condenadas pela Corte Interamericana e pontuadas neste artigo.

Em dezembro de 1988, a Comissão Pastoral da Terra realizou a primeira denúncia contra a fazenda pelo desaparecimento de dois jovens que supostamente tentaram fugir do local. Houve a alegação de que eles estavam sendo submetidos a condições análogas as de escravo.

Após várias denúncias a respeito, a Polícia Federal realizou uma busca na fazenda, porém, o relatório pontuou que havia pessoas trabalhando em condições degradantes, mas

esses mesmos trabalhadores alegaram aceitar tal circunstância, já que não haviam encontrado outra opção e que poderiam sair da fazenda quando bem entendessem.

A CPT tornou a realizar novas denúncias, além de reiterar aquela de 1988, agora para a Procuradoria Geral da República pontuando a ineficiência da PF que na primeira visita à fazenda, alegou não se tratar de trabalho escravo. Houve um processo administrativo e a Polícia Federal tornou a realizar outras tantas visitas ineficientes, por não se tratar de forma minuciosa todos os aspectos dos trabalhadores e da fazenda.

Somente em 1997, com a denúncia de dois ex-trabalhadores que alegaram ter fugido da fazenda e que os “gatos” escondiam trabalhadores enquanto eram realizadas as fiscalizações, houve a execução de uma nova visita que indicou vestígios de trabalho escravo. Os trabalhadores dormiam em barracões sem higiene nenhuma, alguns estavam à mercê de doenças de pele e não recebiam tratamento; frequentemente sofriam ameaças dos “gatos” portando armas de fogo, caso tentassem fugir.

Em junho do mesmo ano foi instaurado um processo penal contra os “gatos” e João Luiz Quagliato Neto, proprietário da fazenda.

Após os trâmites processuais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, viu-se que o Estado se mostrou inábil para julgar a ação e, após incessantes anos sem resolução, o caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, porém, o Brasil não cumpriu as determinações.

Desta forma, o Estado brasileiro viu-se denunciado e condenado em virtude da falta de apuração e condenação no processo contra a Fazenda Brasil Verde, perante a Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

3 Fundamentos da condenação

A condenação do Brasil pela Corte Interamericana baseou-se em dois aspectos: um relacionado a proibição da escravidão e tráfico e outro relacionado a violação de direito às garantias judiciais, tais como, devida diligência e prazo razoável.

A sentença rejeitou as exceções preliminares interpostas pelo Estado alegando incompetência material pautada na fórmula da quarta instância e pela falta de esgotamento prévio dos recursos. Aceitou apenas a exceção *ratione temporis*, para afastar os fatos ocorridos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Estado brasileiro.

No mérito, a condenação pautou-se pela violação do direito dos 85 trabalhadores, resgatados em 15 de março de 2000 na Fazenda Brasil Verde, a não ser submetido a escravidão e ao tráfico de pessoas.

Na condenação sobre trabalho escravo e tráfico de pessoas, a Corte destacou o quadro de discriminação estrutural histórica em razão da posição econômica dos trabalhadores (Corte, 2016, p. 126), com destaque para o voto fundamentado em separado do juiz mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot que trabalhou detalhadamente o conceito de discriminação estrutural, conforme será estudado no próximo item.

Conforme, destacado na fundamentação da sentença, a proibição da discriminação por posição econômica, que dá base ao conceito de discriminação estrutural, encontra previsão expressa no art. 1.1 da Convenção Americana:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, **posição econômica**, nascimento ou qualquer outra condição social. (OEA, 1969) (grifo nosso)

Já em relação a violação de garantias judiciais, a Corte reconheceu que o Brasil não atuou com a devida diligência em prazo razoável em favor dos 43 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde encontrados durante a fiscalização realizada em 23 de abril de 1997 e que em 2008 teve reconhecida sua prescrição, ou seja, tramitou durante 11 anos e prescreveu por motivos de conflitos de competência.

Neste ponto, a Corte considerou que houve falta de atuação diligente das autoridades judiciais, por não haver “razões que expliquem a inação das autoridades judiciais nem o atraso derivado dos conflitos de competência” (CORTE, 2017, p. 97).

Destarte, a Corte condenou o Estado brasileiro a reiniciar a investigação com a devida diligência e punir os responsáveis em prazo razoável, garantindo a inaplicabilidade da prescrição ao delito de escravidão e suas formas análogas, devendo apresentar relatório anual de atuação para supervisão da Corte. Também houve a condenação em reparações, indenizações e ao dever de publicar a sentença.

4 Escravidão e a discriminação estrutural

No caso em tela, a condenação reconheceu um quadro histórico de discriminação decorrente da extrema pobreza e vulnerabilidade das pessoas envolvidas e a pobreza como parte da proibição de discriminação em função da posição econômica (POISOT, 2016, p. 1).

Entende-se por discriminação estrutural um quadro de “situações sistêmicas de violação de direitos humanos” (POISOT, 2016, p. 19), ou seja, a discriminação estrutural se baseia em um conjunto de violações de direitos perpetrados pelo sistema social, econômico e político, pelas instituições formais e informais e por relações pessoais e sociais que atuam com a finalidade - intencional ou não - de negar direitos fundamentais a determinado grupo de pessoas (MANJOO, 2012 apud POISOT, 2016, p. 22).

De acordo com André de Carvalho Ramos:

A discriminação estrutural ou sistêmica consiste na sujeição de grupos historicamente vulneráveis a práticas constantes de negação de direitos ou tratamento discriminatório inferiorizante. Os parâmetros para a constatação da discriminação estrutural ou sistêmica podem ser assim resumidos: (i) identificação de grupo vulnerável afetado, por motivo de raça, nacionalidade, sexo, orientação sexual ou outro fator de diferenciação; (ii) a situação de marginalização e exclusão desse grupo é fruto de fatores históricos, sociais, econômicos e culturais; (iii) é possível aferir padrão e disseminação de condutas de exclusão em organizações públicas ou privadas, bem como em zonas geográficas; (iv) esse padrão de conduta gere situação ou desvantagem desproporcional ao grupo vulnerável. (2017, p. 640).

Neste quadro de violações sistêmicas de direitos contra as pessoas pobres, a Corte também destacou que “a falta de atuação efetiva por parte das autoridades frente às denúncias e à recorrência dos fatos denunciados evidenciam uma situação de discriminação estrutural por parte do Estado” (2016, p. 104), mostrando o tratamento deficitário e discriminatório que tais pessoas já vítimas sofreram perante o sistema judiciário nacional, reforçando a ideia de que o quadro de violações de direitos humanos é sistêmico.

4 Conclusão

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos trouxe ao cenário internacional a discussão sobre a persistência do trabalho escravo em pleno século XXI, lançando luzes sobre a discriminação estrutural, a coibição do trabalho escravo no Direito Internacional e a necessidade dos ordenamentos nacionais velarem pela imprescritibilidade definida internacionalmente.

O julgamento apresenta que o quadro de trabalho escravo no Brasil foi fruto de um quadro histórico de violações sistêmicas de Direitos Humanos, atreladas à condição de extrema pobreza das pessoas, o que configura discriminação pela posição econômica, proibida na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Esta condenação joga luz sobre questões que precisam ser urgentemente debatidas e solucionadas em comunhão entre governantes e governados, para assim, o conceito de Direitos Humanos deixar de “embelezar” tão somente a teoria, mas também alterar a realidade das pessoas que vivem em situação de extrema pobreza, com violações sistêmicas de direitos básicos essenciais.

Referências

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil**. Sentença, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, **Serie C, n. 318**. Sentença de 20 de outubro de 2016. São José (Costa Rica), CIDH, 2016. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 09 out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil**. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, **Serie C, n. 337**. Sentença de 22 de agosto de 2017. São José (Costa Rica), CIDH, 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_337_por.pdf>. Acesso em: 09 out. 2018.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos** = Pacto São José da Costa Rica, San Jose, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Voto Fundamentado do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. **Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, **Serie C, n. 318**. Sentença de 20 de outubro de 2016. São José (Costa Rica), CIDH, 2016. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 09 out. 2018.

RAMOS, André de Carvalho, **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GT IV –

Tributação, Ordem Econômica Financeira e Social

Prof^a Dr^a Vanessa de Castro Rosa

A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DIANTE DOS NOVOS IMPACTOS AMBIENTAIS

*Isabella Chiquini Bugalho*¹⁵⁰

*Amanda Fernandes Ribeiro*¹⁵¹

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa destinada a XII Semana Jurídica visa a ampliar reflexões e valores diante do Direito Ambiental e suas mudanças, o homem enquanto indivíduo inserido no meio social, contém necessidades e imposições para seu desenvolvimento na vida humana. Tal prerrogativa, está subordinada as condições ambientais, que dependeria da interação de seus elementos naturais, assim, relacionando-se intrinsecamente a degradação ambiental e a necessidade de se analisar a conservação ambiental.

Perante a essas problemáticas surge a necessidade de se analisar a sustentabilidade como de suma importância pra vida humana, atendendo aos anseios humanos de modo que não degrade os recursos escassos naturais existentes.

2 PROBLEMÁTICA DA PESQUISA

A sociedade contemporânea reflete evoluções não somente em termos de avanço tecnológico e científico, mas também nos ecossistemas ambientais. É imprescindível notar que a introdução de novas tecnologias, do crescimento populacional e a Revolução Industrial trouxe novas problemáticas ambientais.

Cabe, então, analisar que com o surgimento das indústrias de carvão mineral e máquina a vapor iniciou-se um processo de consumo desenfreado e de larga produção. Nesse ínterim, o crescimento demográfico sintetizado a larga oferta e demanda proporcionou a devastação do meio ambiente, uma vez que a extração alargada dos recursos naturais para satisfazer a vontade humana levou ao empobrecimento de solos, o efeito estufa, chuvas ácidas e a poluição de mares e rios.

¹⁵⁰ Discente do curso de graduação em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal.

¹⁵¹ Discente do curso de graduação em Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal.

Tais consequências tiveram uma preocupação com o meio ambiente, está tardia, relevante apenas em 1972 com a Conferência das Nações Unidas, no qual diversos países se uniram e decretaram a estagnação do crescimento econômico como forma de impedir tragédias ambientais.

A preocupação com a preservação ambiental se tornou primordial, uma vez que a cada ano o nível das geleiras diminuem, a perda da biodiversidade de animais e vegetações aumenta e o aquecimento global – marcado pela incidência dos raios solares – e entre tantos impactos antes desconhecido abriram espaço para um direito fundamental, o Direito Ambiental e com ele princípios, afim de fundamentar a preservação do mesmo.

De acordo com a Constituição Federal de 1988: “art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Diante disso, a constituição preocupa-se com a preservação do meio ambiente fornecendo normas a favor do bem-estar da sociedade e dos fatores ambientais. Segundo Êdis Milaré:

Evidencia-se a solicitude do legislador e do administrador público com a preservação do meio, com a qualidade ambiental e a qualidade de vida humana, com manejo acertado dos recursos ambientais.

Posteriormente, foi criado a Eco-92 que propôs o desenvolvimento sustentável, dedicando-se a diminuição do efeito estufa e a preservação dos recursos naturais. Sucessivamente foram criados diversos tratados para a proteção das florestas e vegetações.

Diante disso:

A sensibilidade traz esperanças de novas relações com afetos de responsabilidade para com o presente e o futuro, não só das gerações humanas, mas de outras gerações de seres vivos. (Brandao 1995, p.12)

Dessa forma, os especialistas concluíram que para diminuir as destruições do meio ambiente é indispensável o conhecimento da população sobre os efeitos que causaria o desmatamento em prol da produção, os agrotóxicos que torna o solo infértil, os combustíveis para automóveis, entre outros...

3 OBJETIVOS

O objetivo apresenta os resultados que se pretende alcançar com a pesquisa de forma mais detalhada. Tal pesquisa objetiva analisar a constituição acerca do Direito Ambiental e encontrar as dificuldades de execução dos novos artigos diante da preservação ambiental, os quais protegem e resguardam o mesmo.

4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Pontuar as problemáticas vivenciadas diante ao consumismo desenfreado e prerrogativas que perpetuam a degradação ambiental.
- Analisar meios de defrontar, com fundamentos da Constituição Federal, as falhas de aplicação para a preservação ambiental.
- Salientar sobre a importância de discussão sobre sustentabilidade, buscando expandir o pensamento dos futuros cidadãos.

5 METODOLOGIA

Esse estudo de natureza bibliográfica foi efetivado a partir de levantamento de dados, pesquisas históricas, leituras de artigos e livros. Contou ainda com análise de entrevistas, reportagens e depoimentos perante a problemática ambiental. Arelado a isso, houve inspeção de todas as constituições criadas no Brasil a fim de constatar a evolução de seus artigos referentes, englobou PECs e ADPFs.

CONCLUSÕES FINAIS

A preservação do meio ambiente está relacionada intrinsecamente com o funcionamento vital dos seres vivos. Diante disso, com o crescimento das relações econômicas, o bem-estar da população se tornou primordial, todavia, para que isso ocorra é necessária a criação de leis e projetos para o bom funcionamento da preservação ambiental, diligenciando o consumismo e a degradação ambiental desenfreadas.

Portanto, o Direito e a Constituição, como asseguradores da dignidade humana e ambiental, devem evoluir em concomitância com as novas modificações sociais e ambientais. Dessa forma, se faz necessária a preocupação com o meio ambiente para a saúde vital de todos os seres vivos.

REFERÊNCIAS

- MENEGHETTI, Diego. **O que foi a Eco-92?**. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-a-eco-92/>>. Acesso em: 9 out. 2018.
- ORNELAS, João Pedro. **Meio ambiente e Direito**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26917-26919-1-PB.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2018.
- SANTOS, Elaine Teresinha Azevedo dos. **EDUCAÇÃO AMBIENTAL NA ESCOLA: CONSCIENTIZAÇÃO DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA CAMADA DE OZÔNIO**. 2007. Disponível em: <<http://jararaca.ufsm.br/websites/unidadedeapoio/download/elaine07.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2018.
- MILARÈ, Èdis. **REAÇÃO JURÍDICA A DANOSIDADE AMBIENTAL: Contribuição para o Delineamento de um Microsistema de Responsabilidade**. 2016. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>

A IMPENHORABILIDADE SOBRE PEQUENAS PROPRIEDADES RURAIS NA DECORRÊNCIA DE NÃO CUMPRIMENTO LEGAL DE PAGAMENTO DA CÉDULA DE CRÉDITO RURAL.

The unseizability of small rural properties because of the non-payment of the rural credit card .

*Eduarda Enne Mendes Ribeiro¹⁵²
Milene Naomi Ozawa¹⁵³*

INTRODUÇÃO

Os títulos de crédito romperam com o entendimento clássico do direito romano de que apenas bens circulam e trazem a possibilidade da circulação do direito. O crédito rural é fonte de financiamento da atividade agropecuária no Brasil, o governo com o intuito de fomentar a atividade rural promoveu normas como o Decreto Lei 167 de 14 de fevereiro de 1967 no artigo 9º dispõe:

Art. 9º A cédula de crédito rural é promessa de pagamento em dinheiro, sem ou com garantia real cedularmente constituída, sob as seguintes denominações e modalidades:
I - Cédula Rural Pignoratícia.
II - Cédula Rural Hipotecária.
III - Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária.
IV - Nota de Crédito Rural.

A utilização de cédulas de crédito rural baseia-se em dois princípios de extrema importância, em primeiro lugar o crédito rural deve ser instrumento eficaz na aplicação da política agrícola e em segundo que esse título de crédito será constituído com boa fé. Outras importantes características é que as cédulas de crédito rurais são sempre nominativas com cláusula à ordem e também seguem os princípios gerais dos títulos de crédito que segundo a definição de Cesare Vivante são: literalidade, cartularidade e autonomia.

Segundo a natureza das garantias os títulos de crédito rural, se utilizados com garantia real ocorrem: pelo penhor (cédula de crédito pignoratícia); hipoteca (cédula rural

¹⁵² Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais - Unidade Frutal. E-mail: duda.enne@gmail.com

¹⁵³ Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais - Unidade Frutal. E-mail: mileneozawa@outlook.com

hipotecária); penhor e hipoteca (cédula rural pignoratícia e hipotecária). Se for com ou sem garantia real ou fidejussória (Cédula de Crédito Bancário e contrato) ou no caso de não haver garantia real (nota de crédito rural).

Os objetivos do crédito rural são: estimular os investimentos rurais, pelos produtores e cooperativas; favorecer o custeio da produção agropecuária e sua comercialização; o fortalecimento desse setor; incentivar a utilização racional dos meios de produção, que aumentem a produtividade de forma consciente; regularizar e proporcionar a aquisição de terras, pelos arrendatários, pequenos produtores e posseiros; e além disso gerar renda para as propriedades de subsistência (familiares).

O presente trabalho busca analisar a possibilidade ou não da penhora de bens rurais familiares caso não ocorra o pagamento da cédula rural e, também, como esse tema é disposto no Código Civil de 2002 e no Decreto-Lei 167 de 14 de fevereiro de 1967.

Para a validação da impenhorabilidade, o imóvel rural deve condizer com as diretrizes do bem de família dispostas no Código Civil, a propriedade rural para que seja impenhorável deve enquadrar-se nos quesitos de pequena propriedade; na ocasião de constituir no local de atividade social voltada para a subsistência, sendo o imóvel único provedor de sustento da família em questão, situação que é imposta por lei desde a década de 1990 no Brasil.

Vale ressaltar que no exposto acima, na relação existencial de um bem familiar de meio rural, sendo que este também que exerça sua função social devida e trazendo o provimento das necessidades básicas de não apenas um; mas um círculo de indivíduos sociais, faz-se uso reconhecido de uma moral social, do consciente mais primitivo da questão humana (Dworkin, em sua obra *A Raposa e o Porco-espinho*, discorre sobre as atitudes dos indivíduos serem reflexo de um conhecimento de mundo tanto da infância como daquilo que nos rodeia), os princípios que regem nossas decisões nem sempre racionais, da compreensão moral de que a questão em debate é acima de tudo a de humanidade. Utilizando-se desse ideal de justiça, o risco à acessibilidade do mesmo ao bem da dignidade humana é anulado, pois o mesmo é assegurado pela Constituição de 1988; art.1º; inciso III.

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

III - a dignidade da pessoa humana.

O homem do campo conseguiu através do Estatuto da Terra que houvesse um planejamento e a criação de políticas públicas que suprissem as necessidades e direitos práticos rurais, que ficassem resguardados pelo princípio da dignidade.

No que compreende ao Direito Civil a lei 8009/90 explica pelo art. 4º, § 2º “Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis”, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área deve ser limitada como pequena propriedade rural. Considera-se como pequena propriedade rural, o imóvel de 1 a 4 módulos fiscais, conceito que foi introduzido pela Lei nº 6.746/1979 e introduz o mínimo necessário para que a área seja considerada economicamente produtiva. E a partir dessas restrições jurisdicionais, subentende-se que o próprio Estado de Direito adotou medidas de proteção aos detentores das pequenas propriedades familiares.

OBJETIVOS

O presente trabalho busca analisar, juridicamente, as cédulas de crédito rural instituídas pelo Decreto-Lei 167 de 14 de fevereiro de 1967, e também, salientar a importância do crédito rural para o fomento da atividade agropecuária no Brasil. O crédito rural possui uma função indispensável no desenvolvimento do agronegócio brasileiro.

Analisa, também, a possibilidade jurídica da penhora de bens rurais familiares na decorrência do não pagamento da cédula e suas controvérsias a luz do Decreto-Lei 167 de 14 de fevereiro de 1967 e do Código Civil de 2002.

METODOLOGIA

Procura-se retratar as particularidades da cédula de crédito rural para assim capacitar o leitor a ter uma compreensão crítica em relação a títulos de crédito e penhora de imóveis rurais. Essa análise para atingir os objetivos pretendidos utiliza o método qualitativo e dedutivo, pois através das observações gerais do tema pretende-se chegar a constatações particulares. O trabalho também utiliza das fontes secundárias como sites disponíveis na internet.

RESULTADOS

Através da presente pesquisa buscou-se expor os argumentos que comprovaram a impenhorabilidade dos imóveis rurais no caso de não quitação dos valores estabelecidos.

Primeiramente, houve uma análise conceitual dos termos em si, que promoveu um maior detalhamento dos fatos narrados; anexados aos termos constitucionais - a caracterização dos artigos relacionados consentiu para a veracidade dos fatos.

A citação dos tipos de cédula dos módulos rurais resultou na interpretação necessária para que se estabelecessem as condições em que a aplicabilidade da impenhorabilidade é admissível, levando em consideração os termos legais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a compreensão da situação da impenhorabilidade, de subsistência básica; da carência material que impossibilita o penhor do imóvel em meio agrário, o pensamento humanitário se faz presente como meio de aceitação desse bem como dignidade humana. A partir disso, a cédula de crédito rural consegue atingir de fato a sua finalidade, fomentar as atividades agropecuárias, para aqueles que não são detentores dos grandes latifúndios e que por esse motivo, necessitam da terra para sobreviver.

Com a análise de jurisprudências e as normas que regulam o tema do presente trabalho, é possível afirmar que as ações que atentem contra algum princípio da dignidade humana são inaceitáveis, sendo assim procura-se comprovar a impenhorabilidade dos imóveis rurais caso a cédula não seja paga.

REFERÊNCIAS

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

DA SILVA, Rafael Loriatti. A inconstitucionalidade ou inconveniência parcial do art. 46 da Lei Complementar 150 de 1º de junho de 2015. *Âmbito Jurídico.com.br*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16184>. Acesso em: 06 de out. de 2018.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**. Trad. Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. **Módulos fiscais no Brasil**. Disponível em: <<https://www.embrapa.br/codigo-florestal/area-de-reserva-legal-arl/modulo-fiscal>>. Acesso em: 06 de out. de 2018.

HEOFACKER, Márcia Cruz. **A penhora do bem de família sob o enfoque constitucional.** Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/3936-a-penhora-do-bem-de-familia-sob-o-enfoque-constitucional>>. Acesso em: 06 de out. de 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. **Classificação dos imóveis rurais.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/tamanho-propriedades-rurais>>. Acesso em: 06 de out. de 2018.

SANTOS, Cláudio. **Cédulas de crédito rural, industrial e comercial: Aspectos materiais e processuais.** Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/256/222>>. Acesso em: 07 out. 2018

SIMÃO, José Fernando. **Dois importantes alterações a respeito do bem de família legal.** Jornal Carta Forense, 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/duas-importantes-alteracoes-a-respeito-do-bem-de-familia-legal/15641>>. Acesso em: 06 de out. de 2018.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **O Direito Agrário na constituição brasileira e sua interface com os direitos humanos.** Disponível em: <<http://seer.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2009v12n23p3/3945>>. Acesso em: 07 de out. de 2018.

ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO E DA SEGURANÇA ALIMENTAR

Ultraprocessed food: an analysis in the light of the principles of information and food safety

Ana Júlia Peres de Oliveira¹⁵⁴
Beatriz Santos Caverzan¹⁵⁵
Vanessa de Castro Rosa¹⁵⁶

1 Introdução

O presente resumo tem como objetivo analisar se as informações contidas nas embalagens dos alimentos ultraprocessados atendem aos princípios da informação e da segurança alimentar, garantindo, assim, fácil compreensão aos consumidores no que diz respeito às informações nutricionais sobre o que se está consumindo.

O Código de Defesa do Consumidor arrola, em seu art. 6º, inciso III, o direito à informação adequada e clara, inclusive com especificação correta de quantidade, qualidade, composição e características do produto, como direito básico do consumidor.

No mesmo sentido, a lei nº. 11.346/06 – Lei do Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional – em seu art. 4º, inciso V, inclui o princípio da informação como elemento do conceito de segurança alimentar.

Estas duas leis evidenciam a importância da informação sobre o produto alimentício para o consumidor e para o cidadão, como forma de garantir uma alimentação segura e saudável.

Atualmente, os alimentos industrializados possuem a obrigatoriedade de conter tabela nutricional e as informações referentes aos seus ingredientes, preceito fixado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Entretanto, de acordo com o Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor (IDEC) “apenas 25% da população é capaz de compreender totalmente o que dizem os rótulos” (BOHM, 2017).

Nesse sentido, consumir alimentos sem saber o efeito que estes acarretarão representa violação ao princípio da informação e da segurança alimentar, além de ser uma das molas propulsoras para as doenças crônicas não transmissíveis como a obesidade, diabetes e a hipertensão.

¹⁵⁴ Discente do 2º período do curso de Direito da UEMG-Frutal.

¹⁵⁵ Discente do 2º período do curso de Direito da UEMG-Frutal.

¹⁵⁶ Professora efetiva da UEMG-Frutal. Mestra em Direitos Humanos.

Nesta perspectiva, o Ministério da Saúde destaca:

A obesidade cresce 60% em dez anos no Brasil. A causa geradora de tal crescimento é o progresso exponencial de consumo de alimentos ultraprocessados com altos índices de sódio, gordura e açúcar, elementos pouco explicitados nas embalagens. (2016)

O presente resumo foi desenvolvido com base no método dedutivo, caracterizado por partir de aspectos abrangentes para uma perspectiva específica, observando-se que “a questão fundamental da dedução está na lógica que deve ser estabelecida entre as proposições apresentadas, a fim de não comprometer a validade da conclusão” (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2003, p. 65) e pesquisa bibliográfica, com análise de artigos de revistas especializadas, livros e leis, especialmente o Código de Defesa do Consumidor e a lei de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei 11.346/15).

Assim, busca-se, ao perceber a falha na comunicação ao consumidor, soluções para que os rótulos alimentícios sejam eficazes na exposição dos componentes dos alimentos ultraprocessados a fim de garantir à população o direito à informação e a consciência sobre o grau de segurança alimentar do alimento.

2 Rótulos e princípio consumerista da informação

Os alimentos ultraprocessados, tais como bolachas, sorvetes, embutidos de carne, congelados, “apresentam alta concentração de açúcares, gorduras, calorias e sal por volume de alimento, com pequena quantidade de fibra o que favorece o aparecimento do sobrepeso e da obesidade” (Oliveira; Martins, 2013, p. 239).

Estes alimentos não possuem quantidades significativas nutrientes e são hiperpalatáveis, o que estimula seu consumo, além de serem vendidos prontos ou semiprontos, favorecendo um índice maior de aquisição em detrimento dos alimentos tradicionais, como o arroz e o feijão.

Neste sentido,

As POF [Pesquisas de Orçamento Familiar] realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) têm demonstrado diminuição na aquisição de alimentos tradicionais, como o arroz (- 40,5%) e o feijão (- 26,4%), com o acréscimo na aquisição de alimentos industrializados prontos para o consumo no decorrer dos anos, dentre eles os embutidos (+ 300%) e as refeições prontas (+80%). (MARTINS, 2012, p. 30)

Desse modo, tais práticas colocam em contradição outro direito dado como essencial, ou seja, o princípio da segurança alimentar que consiste no acesso a alimentos de qualidade, sendo os alimentos ultraprocessados a antítese da segurança alimentar, uma vez que são alimentos, os quais causam doenças, não nutrem o organismo humano e se apresentam como ameaças ao meio ambiente, tendo em vista que produzem muitos resíduos sólidos, decorrentes de suas embalagens plásticas e de papel.

Enfrentando problemas análogos referentes ao crescimento da população detentora de doenças crônicas não transmissíveis tais como diabetes e hipertensão principalmente na população infantil, em virtude do consumo excessivo de alimentos ultraprocessados, o Chile buscou um novo modelo de rotulação dos alimentos ultraprocessados.

O modelo chileno de rotulação coloca o rótulo na parte frontal do produto, com linguagem clara e direta, acessível a toda a população, com alerta para a quantidade excessiva do ingrediente que pode causar dano à saúde – por exemplo, “alto teor de gorduras”.

Neste sentido,

Promulgada em 27 de junho do ano passado [2016], a lei chilena sobre alimentos tem provocado grandes debates e pressões políticas e econômicas, tanto dentro como fora daquele país. Ao resolver encarar a alta taxa de sobrepeso infantil no país, que atinge metade (5 em 10) das crianças chilenas, o Ministério da Saúde resolveu atacar o problema de forma multifatorial em três grandes frentes: estabelecer a obrigatoriedade de um selo frontal nos produtos ultraprocessados para notificação da composição nutricional, alertando para as altas doses de açúcares, sódio e gordura saturada; proibir a compra pública desses alimentos e sua composição nas merendas escolares e proibir o anúncio desses produtos em publicações e programas da mídia de massa destinados a crianças com menos de 14 anos. (ABRASCO, 2017)

No Reino Unido também há um sistema de rotulação similar, com rótulos verdes, amarelos e vermelhos nos alimentos de acordo com o grau de processamento (BOHM, 2017).

Tais medidas, além de garantirem informação clara e acessível, revelam-se fonte de educação alimentar para uma alimentação segura, auxiliando a diminuição do consumo de tais alimentos e conseqüentemente na redução do índice de doenças.

Neste sentido, Carla Martins destaca:

Em revisão sobre o tema, encontraram 32 iniciativas para restrição do consumo de sal e sódio no mundo. A revisão mostrou que, das iniciativas já existentes, as ações realizadas na Finlândia, Irlanda, Reino Unido, França e Japão obtiveram maior êxito na diminuição do consumo de sal/sódio pelas populações, nas mudanças dos teores de sódio em alimentos industrializados e na melhoria do conhecimento da população sobre o tema. Elas utilizaram como estratégias principais, a elaboração de metas para redução do consumo de sal e sódio, a realização de acordos com a indústria para reduzir o teor de sódio em produtos de maior consumo e oferta de sódio, a elaboração de campanhas de educação aos consumidores, além da utilização da rotulagem nutricional com alertas de alto conteúdo de sal e sódio. (2012, p. 31).

Assim, mostra-se relevante repensar a forma dos rótulos brasileiros, para que a linguagem seja democrática e acessível a todos e o acesso à informação garantido, como nos modelos supracitados, para que as pessoas tenham consciência do tipo e dos riscos do alimento que pretendem consumir.

3 Alimentos ultraprocessados e segurança alimentar

No Brasil, existe um consumo excessivo de alimentos ultraprocessados, com a média de ingestão de sódio já ultrapassando 3.200 mg/dia, aproximadamente o dobro da recomendação local para consumo (MARTINS, 2012, p. 29), o que mostra a necessidade premente de se adotar rótulos que tragam a informação clara sobre o alto teor destas substâncias nocivas à saúde humana, em respeito ao princípio de segurança alimentar.

Entende-se por segurança alimentar a

Oferta adequada de alimentos; estabilidade da oferta e dos mercados de alimentos; segurança no acesso aos alimentos ofertados, as noções de alimento seguro; qualidade do alimento; balanceamento da dieta; informação sobre os alimentos; opções de hábitos alimentares em modos de vida. (MANIGLIA, 2009, p. 126)

Contudo, a indústria alimentícia além de não ofertar um alimento saudável, também não informa a população sobre as características e os riscos do consumo destes alimentos ultraprocessados, o que favorece o seu consumo e conseqüentemente o aumento dos casos de doenças relacionadas ao consumo excessivo destes alimentos.

Desta forma, os rótulos como apresentados, no Brasil, têm sido sinônimo de desinformação, o que atinge diretamente os consumidores e sua saúde.

Assim, os alimentos ultraprocessados são uma antítese à segurança alimentar já que há adesão de maneira exponencial desses alimentos em comparação com os alimentos-base, o que tem afetado diretamente a saúde pública da população com doenças crônicas não transmissíveis como a hipertensão, diabetes e obesidade.

4 Conclusão

Nesse sentido, o espectro que se apresenta é de uma luta constante para que haja mudanças na rotulação dos alimentos ultraprocessados, devido ao número crescente de doenças crônicas não transmissíveis como a hipertensão, diabetes e obesidade decorrente do consumo excessivo destes alimentos.

Em países como o Chile e Reino Unido, a rotulagem dos alimentos ultraprocessados recebe características especiais, são colocadas no anverso do produto e destacam de forma clara para o consumidor a presença excessiva de sódio ou de gordura, por exemplo, na composição do produto, através de rótulos verdes, vermelhos e amarelos ou rótulos que informem expressamente o alto teor de determinada substância nociva à saúde.

Estas medidas buscam reduzir doenças decorrentes do consumo excessivo de certas substâncias, permitindo que as pessoas possam adotar em sua alimentação diária produtos saudáveis.

O atual modelo de rotulagem dos alimentos ultraprocessados adotado, no Brasil, não permite que o consumidor compreenda de forma exata o tipo de alimento que está consumindo, nem tenha consciência dos riscos inerentes ao consumo destes alimentos.

A falta de informações claras e objetivas sobre as características e qualidade dos alimentos ultraprocessados configura violação ao direito básico do consumidor de informação sobre as características, qualidade e quantidade do produto, além de desafirmar o direito à alimentação consciente e à segurança alimentar.

Referências bibliográficas

ABRASCO. **Lei da rotulagem chilena ganha apoio internacional**. ABRASCO, 11 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.abrasco.org.br/site/outras-noticias/internacionais/lei-da-rotulagem-chilena-ganha-apoio-internacional/25099/>>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 15 set. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm>. Acesso em: 1 out. 2018.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 1 out. 2018.

BOHM, Thais. População não entende rótulos, diz pesquisa. **Jornal do Senado: Especial Cidadania**. Brasília, 31 out. 2017. Não paginado. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/populacao-nao-entende-rotulos-diz-pesquisa>>. Acesso em: 1 out. 2018.

MANIGLIA, Elisabete. **As interfaces do direito agrário e dos direitos humanos e a segurança alimentar**. São Paulo: Edunesp; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

MARTINS, Carla Adriano. **Informação alimentar e nutricional de sódio em rótulos de alimentos ultraprocessados prontos e semiprontos para o consumo comercializados no**

Brasil. 2012. 167 f. Dissertação (Mestrado em Nutrição)- Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** São Paulo: Saraiva, 2003.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Obesidade cresce 60% em dez anos no Brasil.** 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/saude/2017/04/obesidade-cresce-60-em-dez-anos-no-brasil>>. Acesso em: 1 out. 2018.

OLIVEIRA, Gláucia Maria Moraes de; MARTINS, Wolney de Andrade. O preço da obesidade. **Revista Brasileira de Cardiologia**, [S.l], v. 26, n. 4, p. 238-240, 2013.

AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL NO BRASIL

The juridical consequences of non-compliance with the socio-environmental function of rural property in Brazil

*Mateus Bachiega de Almeida*¹⁵⁷

*Vanessa de Castro Rosa*¹⁵⁸

1 Introdução

A Constituição garante como direito fundamental o direito de propriedade e o dever de observância da função social desta. Em relação aos imóveis rurais, o tema é tratado nos artigos 184 a 186 da Constituição, de modo que para que a propriedade rural seja cumpridora de sua função social ela deve atender, simultaneamente, ao aproveitamento racional e adequado (caráter econômico), à utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente (caráter ambiental) e, por fim, à observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (caráter social).

E, em conformidade com o que é estabelecido pelo artigo 186, o art. 184 determina que o imóvel rural que não cumpra sua função social é suscetível de desapropriação, mediante prévia e justa indenização em títulos de dívida agrária. Entretanto, o artigo 185 determina que a pequena e média propriedade e a propriedade produtiva são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária.

Desse modo, visando dar sustentação a ideia de caráter absoluto da propriedade, a leitura isolada desse artigo possibilita a interpretação de que a propriedade rural produtiva não é passível de desapropriação para fins de reforma agrária (FOWLER; CRUZ; RIBEIRO, 2010, p. 218).

Analisando os artigos citados de forma sistemática, Marcos Rogério de Souza defende que os elementos estabelecidos no artigo 186, os quais definem os requisitos para o

¹⁵⁷ Graduando em Direito (2º período) na Universidade do Estado de Minas Gerais – Campus Frutal, mateus_almeida09@outlook.com.

¹⁵⁸ Mestra em Direitos Humanos. Professora efetiva na UEMG-Frutal, vanessa.rosa@uemg.br.

cumprimento da função social, constituem o conceito de propriedade produtiva determinado pelo artigo 185 e, desse modo, a propriedade produtiva será aquela socialmente produtiva, respeitando todos os elementos do artigo 186, e não apenas o do ponto de vista econômico (SOUZA, 2005, p. 2).

Considerando os pressupostos apresentados, o presente artigo visa investigar as consequências do descumprimento da função social da propriedade rural, à luz da doutrina agrarista, e analisar o conceito e os requisitos da função socioambiental da propriedade rural no Brasil, verificando a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária do imóvel produtivo que descumpra a função socioambiental da propriedade rural brasileira.

Para que esse objetivo seja cumprido, adotou-se a pesquisa bibliográfica e dogmática de cunho qualitativo e explicativo, para a exposição e explicação de conceitos dogmáticos de função social da propriedade rural e produtividade, a fim de verificar as consequências jurídicas do descumprimento da função social do imóvel rural.

Desse modo, a análise das consequências jurídicas do descumprimento da função social da propriedade e das divergentes interpretações dos artigos citados possui grande importância, pois possibilita encontrar possíveis soluções para a alteração da injusta estrutura fundiária do Brasil, viabilizando o desenvolvimento da reforma agrária e da função social da propriedade rural, e, conseqüentemente, a justiça social.

2 Função social e ambiental da propriedade rural

Segundo Teori Albino Zavascki

É sabido que o instituto da propriedade, fruto de construção jurídica de muitos séculos, que teve seu caráter de inviolabilidade absoluta associado à influência de idéias fundadas no individualismo, recebeu, mais modernamente, uma configuração relativizadora, inspirada sobretudo pelo princípio da “função social da propriedade”, do qual decorre um conjunto de limitações ao exercício daquele direito. (2004, p. 8)

Desse modo, as diferentes interpretações jurídicas são resultado da divergência entre a antiga concepção individualista da propriedade (vista como direito absoluto) e o modelo novo responsável pela funcionalização a interesses sociais, vinculado a uma concepção mais solidária (SCHREIBER, 2010, p. 5).

Para que a propriedade rural cumpra sua função social é necessário que ela apresente um cultivo racional, conserve os recursos naturais e não prejudique o meio ambiente, produza

em conformidade com as limitações do solo, e cumpra as regras legais dos contratos de trabalho e do bem-estar das pessoas nela envolvidas (MARÉS, 2005, p. 74).

A função social da propriedade rural condiciona o modo que o proprietário deve lidar com a terra, sob pena de perdê-la, caso não ofereça meios para que a terra seja explorada economicamente de forma sustentável ambiental e socialmente.

Neste sentido,

A função social determina o conteúdo social da relação de propriedade, ou seja, o modo como o sujeito se apropria do objeto e o transforma. Daí a necessidade de analisar-se o desenvolvimento da relação de propriedade e a forma de utilização do bem, levando-se em consideração: (i) a forma de apropriação do bem; (ii) a escolha do que realizar; (iii) a escolha dos meios empregados; (iv) a escolha da intensidade da atividade; (v) a destinação das vantagens obtidas. (GOULART, 2012, não paginado).

Nessa linha de raciocínio, a Emenda Constitucional nº 81/2014, ao incluir no artigo 243 da Constituição a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária dos imóveis produtivos em que houver a exploração de trabalho escravo ou culturas ilegais de plantas psicotrópicas, mostra a possibilidade de desapropriação de propriedades rurais que não cumprem sua função socioambiental, nos termos delineados no artigo 186.

É importante salientar que impor o cumprimento da função social pelo proprietário, exigindo que este estabeleça determinados valores que atendam aos interesses sociais, não significa a anulação dos direitos individuais ou a negação da propriedade privada. Através da função social, a propriedade deixa de ser considerada pelo aspecto individualista e passa a ser legitimada, harmonizada com a democracia social e protegida pelo ordenamento jurídico. (SCHREIBER, 2010, p. 6)

3 Descumprimento da função social da propriedade rural e desapropriação

O artigo 185 da Constituição Federal, ao estabelecer que a pequena e a média propriedade e a propriedade produtiva são insuscetíveis de desapropriação, possibilitou o entendimento de que somente a propriedade latifundiária improdutiva poderia ser desapropriada, sem considerar os demais elementos estabelecidos pelos artigos 184 e 186.

A interpretação isolada e gramatical do artigo 185, inciso II da Constituição estabelece que a propriedade rural não estaria sujeita à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária caso atenda aos índices estabelecidos pelo GUT (Grau de Utilização da Terra) e GEE (Grau de Eficiência na Exploração), mesmo em virtude do

descumprimento da função socioambiental da propriedade (FOWLER; CRUZ; RIBEIRO, 2010, p. 220).

Tal entendimento, porém, ignora o caráter sistêmico da Constituição, interpretando-a de forma isolada, o que contraria a própria essência do texto constitucional.

Desta forma, sob uma interpretação sistemática da Constituição e à luz dos princípios informadores da função socioambiental da propriedade rural, a produtividade do imóvel deve ser vista em função dos demais preceitos constitucionais, conforme é estabelecido por Gustavo Tepedino (CHEQUER, 2013, não paginado).

De acordo com Marins “só se pode considerar como imóvel produtivo aquele que cumpre a sua função social da propriedade conforme art. 186 e incisos” (2010, p. 220). Portanto, o descumprimento da função socioambiental da propriedade rural da propriedade viabiliza a aplicação do instituto da desapropriação para fins de reforma agrária e, conseqüentemente, o artigo 185 não configura exceção ao artigo 184.

Essas diferentes interpretações ocasionam divergências nas decisões judiciais, sendo que algumas são fundamentadas pela concepção de que a propriedade produtiva não possa sofrer desapropriação para fins de reformar agrária, e outras pelo entendimento de que a propriedade deve cumprir, simultaneamente, os requisitos do artigo 186 para cumprir sua função socioambiental.

Embora seja dominante a interpretação de que o art. 185 configura exceção ao art. 186, como forma de vedar a desapropriação para fins de reforma agrária dos imóveis que estejam “produzindo”, isto é, que tenham lucratividade; esta interpretação não se sustenta logicamente (MARES, 2003, p. 47).

O entendimento sobre produtividade da propriedade rural não deve considerar apenas lucros ou um critério individual, pois se a proteção ambiental for desconsiderada, após determinado período de produção, o solo se exaure e os demais recursos naturais se extinguem gerando danos sociais às presentes e futuras gerações, o que esvazia por completo a função social da propriedade.

Neste sentido,

A terra está destinada a dar frutos para todas as gerações e o seu esgotamento pode liquidar sua produtividade e rentabilidade, gerando prejuízos não apenas financeiros, mas traduzidos em desertificação, que quer dizer fome, miséria e desabastecimento. É egoísmo imaginar que a produtividade como conceito constitucional queira dizer o lucro individual e imediato. Ao contrário, produtividade quer dizer capacidade de produção reiterada, o que significa pelo menos, a conservação do solo e a proteção da natureza, isto é, o respeito ao que a Constituição chamou de meio ambiente ecologicamente equilibrado. (KRZYSCZAK; OLIVEIRA, 2008, p. 40-41).

Destarte, “ainda que a produtividade, do ponto de vista estritamente econômico, esteja presente, o imóvel rural poderá ser desapropriado para fins de reforma agrária se descumprido um dos demais requisitos caracterizadores da função social (elemento ambiental ou social)” (GOULART, 2012, não paginado).

4 Conclusão

A interpretação dos artigos citados no presente trabalho deve ser realizada de forma sistemática utilizando a técnica de ponderação de princípios para que não ocorra a invalidação de um valor constitucional em detrimento de outro, garantindo-se a função social da propriedade rural a todos os imóveis rurais, sem exceção.

Além disso, as decisões dos tribunais e os posicionamentos da doutrina, que estabelecem quais propriedades rurais são suscetíveis a desapropriação, precisam ser fundamentadas nos valores sociais, nos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º), nos direitos fundamentais, no estabelecimento da reforma agrária, visando a alteração da injusta estrutura fundiária do Brasil e, conseqüentemente, a diminuição das disparidades regionais e das desigualdades do meio rural.

Portanto, ao analisar os diferentes posicionamentos e as possibilidades de desapropriação, fica evidente que a interpretação sistemática dos artigos 184, 185 e 186 possibilita a compatibilização desses dispositivos, desencadeando conseqüências jurídicas para a propriedade rural que não cumpra a função socioambiental, de modo a permitir a desapropriação para fins de reforma agrária de imóvel rural produtivo que não esteja cumprindo simultaneamente os requisitos enumerados no artigo 186.

Conseqüentemente, as decisões dos tribunais fundamentadas nessa compatibilização entre os artigos citados assegurarão o aumento das possibilidades de desapropriação de imóveis que não cumprem a função social, além de uma efetiva redistribuição de terras, justiça social, proteção da biodiversidade, regulamentação das relações de trabalho, aumento da produtividade e bem-estar social para as presentes e futuras gerações.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Planalto**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 out. 2018.

CHEQUER, Claudio. A desapropriação para fins de reforma agrária e o princípio da proporcionalidade. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 02 abr. 2013. Não paginado.

Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-desapropriacao-para-fins-de-reformaagraria-e-o-principio-da-proporcionalidade/10807>>. Acesso em: 06 out. 2018.

FOWLER, Marcos Bittencourt; CRUZ, André Viana da; RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas. Desapropriação para fins de reforma agrária por descumprimento da função ambiental da propriedade. In: SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (Org.). **Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná**. Curitiba: ITCG, 2010.

GOULART, Marcelo Pedroso. O Ministério Público e a questão agrária. **Grupo Nacional de Membros do Ministério Público**. 05 abr. 2012. Não paginado. Disponível em: <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/100/>>. Acesso em: 08 out. 2018.

KRZYSCZAK, Fabio Roberto; OLIVEIRA, Renato de. Desapropriações de terras rurais para reforma agrária por não cumprimento da função ambiental. **Revista do Curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha**, Caxias do Sul, ano 2, n. 3, jan./jun. p. 29-46, 2008.

MARÉS, Carlos Frederico. Desapropriação sanção por descumprimento da função social. **Revista de Direito Agrário**, Brasília, ano 19, n. 18, p. 66-77, 2006.

_____. Direito Agrário e meio ambiente. In: ESTERCI, Neide; VALLE, Raul Silva Telles (Org.). **Reforma agrária e meio ambiente**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

MARINS, Aloísio Otávio Marques. **Desapropriação para fins de reforma agrária**. Disponível em: <www.loreira.adv.br/material/agrario/desapropriacao_de_terras.pdf>. Acesso em: 08 out.2018.

SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro**, v. 6, p. 159-182, 2001.

SOUZA, Marcos Rogério de. Imóvel Rural, Função Social e Produtividade. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 43, 2005.

TRENTINI, Flavia; ROSIM, Danielle Zoega. A Desapropriação por Interesse Social para Fins de Reforma Agrária e a Propriedade Produtiva: uma perspectiva jurisprudencial. **Revista de Direito Agrário e Agroambiental**, v. 2, n. 1, p. 115-135, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Direito e Democracia**, [S.l], v. 5, n. 1, p. 07-28, 2004.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: ANÁLISE ACERCA DA SIMULTANEIDADE DE SEUS REQUISITOS

Social function of property: analysis of the simultaneity of its requirements

*Júlia Pereira Silva*¹⁵⁹

*Izabella Luiza Ramos de Oliveira*¹⁶⁰

1 INTRODUÇÃO

No cenário da história geral a função social da propriedade passou por períodos que formaram sua concepção atual, entre eles sua definição começa a ser construída pelo direito romano no qual a propriedade era apenas um objeto, cujo proprietário poderia usá-lo como bem entendesse sem respeitar normas e regras. Em seguida a partir da Lei das Doze Tábuas a propriedade era usada em disposições legais, dando início a normas e regras a serem cumpridas. Em continuação, o Feudalismo trouxe a concepção de proprietário e possuidor (suserano e vassalo). Ademais, com o abuso dos monarcas em relação a suas terras, houve após a Revolução Francesa e pensadores da época o advento do Estado do bem-estar social cujo a função social da propriedade foi devidamente definida, tratando-se em prezar pela sua funcionalidade e eficiência em produção, preservação, social e cultural. Sendo assim a função social não deve atender apenas as pendências de seu dono, mas também de toda a sociedade.

A constituição brasileira de 1988 trouxe a função social da propriedade como direito e garantias individuais, expresso em seu artigo 5º inciso XXIII dizendo que a propriedade atenderá sua função social. Sendo assim, as funções sociais da propriedade estão prescritas no Estatuto da Terra e na Constituição Federal.

No Estatuto da Terra pela Lei n. 4.504/64:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;

¹⁵⁹Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, juliapereirasilva1@gmail.com

¹⁶⁰Graduanda em Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais, izaramos1998@hotmail.com

d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Na legislação brasileira em seu ordenamento de 1988 traz no seu artigo 186:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Dessa forma, a função social da propriedade corresponde ter de dar a terra uma atividade útil ao seu desenvolvimento, elencando avanços econômicos e sociais.

A legislação presente na Constituição Federal e no Estatuto da Terra trazem os requisitos para se ter a função social da propriedade, a simultaneidade dos mesmos, contudo em meio a tantos imóveis rurais¹⁶¹ não se tem o controle absoluto de que de fato esteja se cumprindo a função social, pois só se tem o cumprimento quando todos os predispostos estão sendo executados juntos (simultâneos) e não apenas um, dois ou três.

Em primeiro lugar, quando são analisados os incisos do artigo 186 da Constituição Federal significa que a propriedade quando se trata de função social, o proprietário que estiver cumprindo uma produção satisfatória, preservando o meio-ambiente, porém não contribuindo com as relações favoráveis com seus trabalhadores, não exerce sua função social. Além disso, outros casos em que um ou dois incisos não são cumpridos.

Sob todos os dados analisados, e os demais a serem estudados, visa-se pautar um estudo aprofundado acerca do cumprimento ou não dos requisitos da função social da propriedade, fazendo com que se faça e se crie uma maneira correta de análise dos pressupostos em todos os imóveis rurais, para que se tenha uma visão e definição correta sobre a função social da propriedade.

O presente trabalho tem como finalidade analisar o princípio da função social da propriedade em seu decorrer com o cumprimento dos requisitos para se ter a efetividade da função. Para isso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, a qual se baseia no uso de materiais já publicados, como Códigos, artigos, periódicos, reportagens e jurisprudências que tratam do tema supracitado.

Para tanto, o método de abordagem teórica da pesquisa realizada foi dedutivo, que, de acordo com Orides Mezzaroba e Cláudia Servilha Monteiro (2009, p. 65):

¹⁶¹ Imóvel rural se define por prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial

O método dedutivo parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Primeiramente, são apresentados os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas única e exclusivamente a lógica das premissas estabelecidas.

Ou seja, esse método parte de premissas maiores afinando-se a premissas menores, com o emprego da lógica, para chegar a uma conclusão específica. Dessa maneira, partir-se-á de uma análise dos princípios e normas constitucionais com ênfase na função social da propriedade como princípio de direito e garantias individuais, por fim, de modo mais específico, definir sua aplicabilidade prática ao direito de possuir uma propriedade e o direito de dá-la uma função, no qual envolva toda a sociedade.

Nesse estudo, teve-se como base teórica as obras a Constituição Federal de 1988; A Lei n.4.504/64 do Estatuto da Terra; Análise das constituições de 1824, 1891 e 1934; O Código Civil artigo 1.228; artigos, periódicos e reportagens a respeito do tema supracitado.

O presente estudo se propõe a realizar uma análise aprofundada da Lei nº 4504/64 de 30 de Novembro de 1964 lei que regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais e promoção da Política Agrícola, Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 do Código Civil que assegura os requisitos presentes na Constituição Federal de 1988 artigo 186 e artigo 5 inciso XXIII para conhecer e executar a função social da propriedade. Dessa forma, os objetivos específicos são buscar suporte legal para a efetividade das leis acerca da execução da função social da terra e comprovar a funcionalidade da lei.

2 SIGNIFICADO DOS REQUISITOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O requisito I - aproveitamento racional e adequado de acordo com a Constituição Federal de 1988 aborda que a propriedade deve ter níveis racionais e adequados em seu imóvel, sendo assim a eficácia de sua propriedade em níveis econômicos devem ser satisfatórios de acordo com o tamanho destinado do imóvel rural. Em seguida, o requisito II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente dispõe sobre a questão ambiental da propriedade, no qual os recursos ambientais que estão disponíveis devem ser usados corretamente, de modo a evitar a destruição do meio-ambiente e sua preservação. O requisito III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho busca suporte legal para as relações trabalhistas que estão presentes no imóvel rural seja ele entre o proprietário ou trabalhador. E por fim o requisito IV- exploração que favoreça

o bem-estar dos proprietário e trabalhadores trata que se deve ter uma relação saudável entre os proprietários e os trabalhadores, de modo que o bem-estar prevaleça. Nesse contexto, para a função social ter sua funcionalidade é necessário que todos os requisitos sejam cumpridos simultaneamente para cumprimento da funcionalidade da lei prevista na Constituição.

3 O NÃO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Como já fora supracitado, para o cumprimento da função social ser efetivado, é necessário a simultaneidade dos requisitos. No entanto, quando a função social não for cumprida, a União que compete com sua autoridade tem o dever de desapropriar a terra para efeitos de reforma agrária ou programas de habitação populacional, além de casos de propriedades nas quais forem encontradas plantas psicotrópicas ou trabalho escravo. Sendo assim prescrito em sua Lei 8629/93 da Constituição Federal de 1988, no qual compete à União desapropriar para fins de reforma agrária, o imóvel que não esteja cumprindo sua função social.

A função social da propriedade não diz respeitosamente a terra, o meio ambiente, o proprietário ou ao trabalhador, mas sim para todo um conjunto que envolva os mencionados. Portanto, como obrigação previsto na Constituição de 1988, o não cumprimento da função social da propriedade deve ocorrer a desapropriação para fins sociais que atendam o coletivo, competido à União, para assegurar assim a funcionalidade da lei. De acordo com a jurisprudência do STF:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.

[ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, *DJ* de 23-4-2004.] = MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, *DJE* de 13-8-2010

Dessa forma, caso haja o descumprimento da função social, deverá ser cumprido a norma que rege para sua expropriação para atender o coletivo.

4 CONCLUSÃO

De acordo com a execução do estudo abordado, almeja-se que, após inúmeras conquistas como garantias ao acesso à terra no Estatuto da Terra pela Lei n. 4.504/64 e a Constituição Federal de 1988 que, de fato, seja penhorado o que está escrito. E não somente tal acesso, mas o uso devido da terra, respeitando a simultaneidade dos requisitos para cumprir a função social.

Deste modo, as pesquisas serão realizadas com núcleo nos princípios da função social da propriedade, direcionadas para o cumprimento deles. A necessidade de se averiguar em copiosas pesquisas, Constituição, Códigos, entre outros mecanismos, a devida efetividade do cumprimento da função social, é arquitetado neste trabalho. Além disto, o desígnio de se aprofundar o estudo sobre a função social da terra, como já mencionado, não diz respeito somente ao proprietário, mas sim, ao trabalhador que está na terra, ao meio ambiente, ao uso da terra e o bem-estar de todos. Nesse contexto, é todo um conjunto de fatores e indivíduos necessários para que a função seja cumprida da forma correta, obedecendo aos requisitos e a simultaneidade.

Dessa forma, a função social da propriedade que hoje vigora como lei, deve ser respeitada e cumprida, pois asseguram uma utilização correta de se ter uma propriedade e dá-la uma função social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República (1988). Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Planalto**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. **Planalto**, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 abr. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.

DÁVILA, Renata Almeida. A propriedade e sua função social: histórico e incorporação no ordenamento jurídico brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10161>. Acesso em: 05 out. 2018.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OPTIZ, Silvia; OPTIZ, Osvaldo. **Curso completo de direito agrário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HISTORICIDADE DA USUCAPIÃO RURAL À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL

Historicity of adverse possession in the right of social function

Giovanna Zanata Rossetti¹⁶²

Isadora dos Santos Silva¹⁶³

Vanessa de Castro Rosa¹⁶⁴

1 Introdução

O presente trabalho pretende fazer uma análise histórica constitucional do instituto da Usucapião, desde suas origens à sua evolução histórica, compreendendo sua função social e os seus reflexos nos ordenamentos vigentes.

A usucapião possui faculdades de ser base de um Direito, consoante Silvio de Salvo Venosa que define a posse como “Jus possessionis”, que representa:

Jus possessionis é o direito fundado no fato da posse [...]. O possuidor, nesse caso, pode não ser o proprietário, não obstante, essa aparência encontra proteção jurídica, pelos motivos até agora cogitados. [...] Além de a posse, a princípio, merecer proteção por si mesma, ela é base de um direito. (VENOSA, 2012, p. 31).

O Direito Agrário é a consolidação de normas que regulam a situação do homem e da sociedade com o ambiente rural, se baseando principalmente na efetivação da função social (MARQUES, 2015, p.5). Nesse sentido, a relação do homem com o campo sempre existiu, pois desde as mais antigas civilizações fez-se necessária a extração de alimentos da terra. Partindo dessa premissa, mais especificamente em Roma, surgem as origens do Instituto da Usucapião. Assim como o Direito Agrário a Usucapião obteve influências no Brasil devido às leis portuguesas (RODRIGUES, 2014, p.44) e a maneira de como se realizou a colonização e a distribuição das terras.

O Instituto da Usucapião possui seu embrião na Lei das Doze Tábuas, este código de leis escritas foi uma das conquistas que os plebeus obtiveram após a reivindicação a participação política por meio da criação do cargo de Tribuno da plebe e posteriormente a

¹⁶² Estudante do curso de Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal.

¹⁶³ Estudante do curso de Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal.

¹⁶⁴ Professora do curso de Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal.

criação de uma assembleia própria. Especificamente na Sexta Tábua, “Da Propriedade e da Posse”, estabelece o prazo de dois anos para usucapir bens imóveis e de um ano para a usucapião de bens móveis (VI.5). A Lei Atínia proíbe a aquisição de coisas furtivas. As Leis Júlia e Plúcia visam à proibição do instituto para coisas obtidas por meio da violência. (NASCIMENTO; CIRILO, 2016, p.5-6). Nesse sentido, é possível afirmar a semelhança entre os objetivos passados e atuais: solucionar os problemas entre possuidores e proprietários de terras.

Na Constituição brasileira de 1934, em seu artigo 125, foi criada a usucapião *pro labore* e destina-se a melhorias e auxílio para o pequeno produtor rural:

Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

E mantem-se nas Constituições de 1934 e 1946 (modificando apenas a área que poderia ser usucapida, passando de 10 hectares para 25 hectares) e pela EC 10, de 09.11.1964 e também foi adotado pelo Estatuto da Terra (ET) expresso no art. 98, artigo esse que assegura que todos aqueles que não forem proprietários urbano ou rural por 10 anos ininterruptos sem oposição ou acusação de domínio alheio, incumbindo à terra sua função social (RIZZARDO, 2014), ou seja, gerando produtividade com a força de trabalho, que garanta para o possuidor e sua família subsistência terá o domínio sob a propriedade através de sentença declaratória.

Ressalta-se que terras públicas não podem sofrer o processo de usucapião, de acordo com a Emenda Constitucional nº1 no ano de 1969, o que se perdura até a Constituição de 1988.

Contudo, há requisitos, além dos supracitados, para que haja a usucapião, além de ser um direito adquirido pela posse pacífica e prolongada de um bem móvel ou imóvel, com *animus domini*, isto é, ânimo de dono, com a real intenção de proprietário, além de na atual Constituição, o limite fixado para uma área de usucapião é de 50 hectares.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente resumo foi o fichamento bibliográfico, por meio de análise de livros, artigos, e das próprias constituições que abrangeram o assunto para um aprofundamento histórico, devido aos objetivos pretendidos, como o avanço da usucapião desde o seu surgimento, buscando explicitar a funcionalidade que nos oferece hodiernamente, com a justificativa de evidenciar os “pré-requisitos” para que o indivíduo se torne um usucapiente, visando “desmistificar” uma

possível “tomada da propriedade alheia consentida pela legislação”, sem a devida análise social.

2 Classificações da Usucapião

Uma questão discutida acerca da usucapião especial rural é a obtenção de terras devolutas por meio da mesma, o que até o artigo 2º da Lei 6.969/81 era permitido, contudo, com o Artigo 191 da Constituição de 88, vedou a usucapião em bens públicos de qualquer natureza, na qual se enquadra as terras devolutas.

Há dentro da esfera de usucapião a previsão no ordenamento jurídico brasileiro que se dividem entre Extraordinária, Ordinária, Especial, Coletiva urbana e Indígena de acordo com Cláudio Habermann Junior, em seu livro “Usucapião judicial e extrajudicial no novo CPC”.. Sendo a primeira garantida no Artigo 1238 do Código Civil, como a mais cotidiana, define que o usucapiente para adquirir o título do imóvel não precisa de boa-fé e justo título, pautando-se apenas na posse e tempo (15 anos). (HABERMANN JUNIOR, 2016, p. 40-41)

Já a Usucapião Ordinária, assegurada no Artigo 1242 traz à tona o justo título e boa-fé, além da temporalidade de 10 anos, enquanto isso, a usucapião especial, do qual o rural faz parte, diz respeito a modalidade que mais se diferencia, com a dicotomia entre “pro labore” e “pró-moradia”. (HABERMANN JUNIOR, 2016, p.40)

A usucapião Coletiva Urbana assim como a usucapião especial urbana trata da individualidade dos indivíduos, contudo, diferem-se quanto ao tamanho da propriedade usucapida, a exigência da população ser de baixa renda é exclusiva da Coletiva Urbana, além da utilização do terreno para moradia. (HABERMANN JUNIOR, 2016, p. 85)

Já com a Indígena, assegurada pelo Artigo 33 do Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973) afirma que o índio que por dez anos ocupar trecho de terra inferior a 50 hectares toma a terra como sua, de acordo com a usucapião, independente do fato de ser um indígena integrado ou silvícola (aqueles que vivem na selva sem contato com demais culturas) ou de agir com justo título e boa-fé. (HABERMANN JUNIOR, 2016, p. 91)

3 Conclusão

É de extrema importância ressaltar a maneira de como o Direito Agrário e o Instituto da Usucapião convergem para a função social do imóvel rural. Dessa maneira, não há como dissociar a história de como se realizou a distribuição de terras de seus reflexos no contexto

hodierno e os conflitos gerados por estes. Desde a Usucapião, criada em Roma, para solucionar as questões quanto à posse e à propriedade, até os dias atuais para a solução do conflito gerado a partir da ausência de títulos. Nesse sentido, pretende-se fazer uma análise das divergências doutrinárias existente que permeiam o instituto, por meio de sua classificação, baseando-se na função social da propriedade.

Referências

ALVES, Jonatas da Silva, YOSHIKAYA, Paulo Eiji Sanches. **Usucapião Especial Rural: divergências quanto aos requisitos**. Disponível em: <<https://jonatasv.jusbrasil.com.br/artigos/112146617/usucapiao-especial-rural-divergencias-quanto-aos-requisitos>>. Acesso em: out. 2018

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição (da) República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: out. 2018.

_____. **Constituição (1946)**. Constituição (da) República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: out. 2018.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição (da) República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: out. 2018.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. **Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p23.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018.

HABERMANN JUNIOR, Cláudio. **Usucapião judicial e extrajudicial no novo CPC**. Leme: Habermann, [s.d].

MARTINS, Jéssica. **Usucapião Rural**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39117/usucapiao-rural>. Acesso em: 12 out. 2018

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NASCIMENTO, Fabiano Nogueira do; CIRILO, Júlio César Ferreira. **As bases jurídico-históricas do instituto da usucapião no sistema romanístico**. Disponível em: <<http://revista.uemg.br/index.php/direitoecidadania/article/view/2927/1625>>. Acesso em: out. 2018.

NETO, Sebastião Marques. Uma visão geral da usucapião. Disponível em: http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2013_1/searajuridica_2013_1_pag19.pdf. Acesso em: 12 out. 2018.

RANGEL. Tauã Lima Verdan. **O instituto da usucapião: breves apontamentos**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11308>. Acesso em: 12 out. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Curso de Direito Agrário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Rivaldo Jesus. **Da usucapião: origens, evolução histórica e a sua função social no ordenamento jurídico brasileiro no Século XXI**. Disponível em: <<http://www.unievangelica.edu.br/files/images/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20RIVALDO.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 12. ed. São Paulo: Atlas. 2012. v. 5.

MAUS TRATOS NO PROCEDIMENTO DE ABATE DE ANIMAIS NA INDÚSTRIA DE CARNE BRASILEIRA

Mistreatment in the slaughter of animals in the Brazilian beef industry

*Julia Marques Garcia*¹⁶⁵

*Millena Silva Rodrigues*¹⁶⁶

Introdução

A antropologia declara que desde os primórdios da vida humana, já constava na dieta do homem pré-histórico a carne animal, a qual ajudou principalmente a desenvolver o cérebro. Para ser feito este consumo era necessário a caça, entretanto, com o sedentarismo na idade antiga deu-se início a criação de animais para digestão, na idade média ao principiar com a comercialização entre diversos pontos no mundo também misturou diferentes animais. Dessa forma, nos períodos seguintes com o desenvolvimento das indústrias, descobertas de novas terras e ciências, aumentou-se a produção dos produtos ricos em proteínas (ABREU, 2000 apud ABREU et al, 2001).

Logo, este relacionamento do homem com a carne animal é arcaico. Contudo, ele foi-se agravando com os séculos e atualmente os animais destinados ao abate ou a exploração de produtos gerados por eles são assassinados e humilhados. Assim, o objetivo deste trabalho é aprofundar neste vínculo entre ser humano e os maus-tratos aos animais, sendo essa relação divergente ao método referido na Constituição Federal do Brasil, pois os proprietários visam o lucro e não respeitam às condições humanitárias precedentes e no ato do abate, ou seja, ocorre a privação das “cinco liberdades do animal”¹⁶³: Nutricional – Ambiental - Sanitária - Psicológica – Comportamental.

Termo criado pela Farm Animal Welfare Council, em 1979, na elaboração do documento de boas práticas de bem-estar animal.

2 Maus-tratos antes do abate

¹⁶⁵ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Email: ju.marqueess@hotmail.com.

¹⁶⁶ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Email: millena_cisco@hotmail.com.

Os animais comerciais são aqueles criados em larga escala e com fins para produção de carne e leite para consumo humano. Segundo Amaral (2017), a Constituição da República do Brasil de 1988, artigo nº 225, inciso VII, declara a defesa a fauna contra o risco de extinção de espécies ou que sejam submetidos a crueldades. Ademais, a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) afirma em seu artigo 32 a penalização aos maus tratos a animais domesticados.

Além do novo Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, no decreto de nº 9.013 (de 29 de março de 2017) , proclamar que o manuseio com o animal deve ser cuidadoso em todas as fases da vida para evitar assim o estresse e sofrimento desnecessários. Consentindo com a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, em seu artigo 9 °, o qual expressa a proibição de provocar ansiedade e dor em animais criados para a alimentação, conforme Paccagnella e Porto (2017).

Entretanto, o sofrimento do animal criado em indústrias ocorre efetivamente durante toda sua vida, violando esses direitos, analogamente, quando nascem são retirados cedo da mãe, vivem em celas solitárias, as quais não há espaço para locomoção, sofrem mutilações sem anestesia, são desorientados em relação ao dia e a noite com o objetivo de comerem mais, recebem hormônios para crescimento ou produção de leite e se ficam doentes são descartados pois para os proprietários os gastos não compensam o lucro.

Além do mais, de acordo com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em sua instrução normativa nº 13 (de 9 de Abril de 2018) sobre transporte animal, devem ser feitos em meios de transportes limpos, desinfetados, adequados a locomoção de animais.

Contudo, ocorre de maneira adversa, sendo então levados em espaços pequenos para uma quantidade excessiva de indivíduos, indo assim o percurso todo em pé; não é oferecido quantidades de água e comida suficientes. Logo, os que sobrevivem têm ferimentos, estão desnutridos e exaustos. A retirada dos mesmos do meio de transporte é de forma humilhante, através de bastões de choques elétricos e às gaiolas são arremessadas.

3 Momento do abate

A carne animal consumida mundialmente é abatida conforme, por exemplo, critérios religiosos tais como Judaísmo, Hinduísmo, Budismo e Islamismo. Entretanto a legislação brasileira no decreto nº9.013 (de 29 de março de 2017) do novo Regulamento da Inspeção

Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, permite apenas a sangria por métodos humanitários e o animal deve ser anestesiado primordialmente.

Similarmente, o Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento aprovou a Instrução Normativa nº3 (de 17 de janeiro de 2000), a qual padroniza Métodos de Insensibilização para o Abate Humanitário como proibir instrumentos agressivos que ferem fisicamente o animal ou provoquem reações de angústia.

Todavia, as indústrias no Brasil burlam essas formas de abates recomendadas ao atentar-se minimamente com o bem estar do animal, analogamente, descargas de choques elétricos fracos, para não prejudicar a carne, permanecendo então o animal consciente e dessa forma sentindo a próxima tortura, a qual por vezes é necessário reproduzir mais de uma vez a ação, prolongando o sofrimento desses seres não humanos, de acordo com o Instituto Nina Rosa [20--].

Além disso, o descaso ocorre pela falta de fiscalização nos frigoríficos, os quais apenas os federais são obrigados a ter um programa de autocontrole dessa forma, não há uma vigilância ativa e frequente nos estaduais e municipais. Portanto, segundo o coordenador no Brasil da Cruelty Free International, Frank Alarcón (2018), o abate tanto institucionalizado como clandestinos estimula ilicitudes jurídicas, ambientais, sanitárias e éticas.

Conclusão

Os maus-tratos sofridos pelos animais desrespeita os princípios da norma favorável à vida, ao meio ambiente e à proteção da fauna. Às indústrias objetivando lucro em cima de milhares de vidas, alegando liberdade comercial, são negligentes ao agirem de maneira incorreta com os cuidados desses seres vivos desde o nascimento, alimentação excessiva, injetando hormônios, ambientes de criação, transporte indevidos e precários e o mal-estar causado no instante do abate.

O país necessita de uma política de punição às indústrias alimentícias mais rigorosa, centralização na administração das fiscalizações para a eficácia dos frigoríficos federais se estender até os interiores dos estados e harmonizar a legislação com os requisitos da Organização Mundial de Saúde Animal.

Dessa forma, se todas as instituições seguissem o regulamento do Abate Humanitário, priorizassem o bem estar do animal, este ser não-humano não sofreria de dor e estresse e assim resultaria em uma maior sensibilização pela fauna e um produto final de melhor

qualidade, experiência essa já comprovada pelos japoneses que produzem atualmente a melhor carne do mercado pelo tratamento especial que fornecem aos bois.

Referências

ABREU, Edeli Simioni et al. **Alimentação mundial – uma reflexão sobre a história**. Site SciELO. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902001000200002>. Acesso em: 07 out. 2018

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Abate e Maus tratos aos animais**. Site Jusbrasil. 2017. Disponível em: <<https://eduardoamaral74.jusbrasil.com.br/artigos/478203635/abate-e-maus-tratos-aos-animais>>. Acesso em: 07 out. 2018

BRASIL. Decreto nº **9.013, de 29 de março de 2017**. Regulamenta a Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950, e a Lei nº **7.889, de 23 de novembro de 1989, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal**. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1 jun. 2017. Seção 1, p. 2. Disponível em: <http://www.impresanacional.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20134722/do1-2017-03-30-decreto-n-9-013-de-29-de-marco-de-2017-20134698> Acesso em: 07 out. 2018

BRASIL. Legislação (1934). O bem-estar dos animais de produção e interesse econômico. **Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento**. Brasília, jul. 1934. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sustentabilidade/bem-estar-animal/legislacao>>. Acesso em: 07 out. 2018

BRASIL. Instrução Normativa n. 56, de 6 de novembro de 2008. Estabelece os procedimentos gerais de Recomendações de Boas Práticas de Bem-Estar para Animais de Produção e de Interesse Econômico - REBEM, abrangendo os sistemas de produção e o transporte. **Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento**, Brasília, 7 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sustentabilidade/bem-estar-animal/arquivos/arquivos-legislacao/in-56-de-2008.pdf>> Acesso em: 07 out. 2018

BRASIL. Instrução normativa nº 3, de 17 de Janeiro de 2000. Aprova o Regulamento Técnico de Métodos de Insensibilização para o Abate Humanitário de Animais de Açougue. **Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento (MAPA). Secretaria da Defesa Agropecuária (SDA). Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA)**. Brasília 24 jan. 2000. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sustentabilidade/bem-estar-animal/arquivos/arquivos-legislacao/in-03-de-2000.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2018

CALIXTO, Bruno; MANSUR, Alexandre. **É possível abater um animal de forma humanizada?** Revista Época. 2013. Disponível em: <<http://colunas.revistaepoca.globo.com/planeta/2013/05/03/e-possivel-abater-um-animal-de-forma-humanizada/>>. Acesso em: 07 out. 2018

INSTITUTO CERTIFIED HUMANE BRASIL. **Conheça as cinco liberdades dos animais**. Site Instituto Certified Humane Brasil. 2017. Disponível em:

<<http://certifiedhumanebrasil.org/conheca-as-cinco-liberdades-dos-animais/>>. Acesso em: 07 out. 2018

INSTITUTO NINA ROSA. **O abate dos animais para consumo.** Site Tudo para vegetarianos. [20--] . Disponível em: <<http://www.tudoparavegetarianos.com.br/materias/o-abate-dos-animais-para-consumo/>>. Acesso em: 07 out. 2018

PACCAGNELLA, Amanda Formisano; PORTO, Adrieane Célia de Souza. **A verdadeira natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos dos Animais e sua força como carta de princípios.** Revista Âmbito Jurídico. 2017. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19733>. Acesso em: 07 out. 2018

SANTOS, João Vitor. **O abate de animais no Brasil alimenta uma cadeia monstruosa de ilicitudes jurídicas, ambientais, sanitárias e éticas. Entrevista especial com Frank Alarcón.** Site Instituto Humanitas Unisinos. 2018. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/576584-o-abate-de-animais-no-brasil-alimenta-uma-cadeia-monstruosa-de-ilicitudes-juridicas-ambientais-sanitarias-e-eticas-entrevista-especial-com-frank-alarcon>>. Acesso em: 07 out. 2018.

MUDANÇAS LEGISLATIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SEUS RESPECTIVOS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA

Changes on legislation of consumer protection and their reflex's on jurisprudence

Mateus Luiz Marques¹⁶⁷

Caio Santiago Silva¹⁶⁸

Loyana Christian de Lima Tomaz¹⁶⁹

1 Introdução

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, é um conjunto de normas que objetivam a proteção do consumidor. Derivado da Constituição de 1988 que obrigou a proteção do consumidor nas relações de consumo, reguladas até então pelo Código Comercial do séc. XIX que pouco protegia o hipossuficiente da relação, o consumidor.

O constituinte obrigou o Estado a promover a defesa do consumidor como dito no art. 5º, XXXII da CF “Art. 5º, XXXII. O Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor.”

Ainda obrigou o parlamento a elaborar um código de defesa do consumidor, como enunciado no art. 48 do ADCT, “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

É evidente, que o Constituinte de 1988 queria proteger o hipossuficiente da relação de consumo, o consumidor.

Assim a aplicação do CDC ocorre no âmbito de uma relação de consumo. Tal relação será identificada quando houver a presença de um Consumidor, fazendo gozo de um produto ou serviço disponibilizado por um Fornecedor.

Nos termos do art. 2º do CDC o consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, assim sendo toda pessoa pode ser um consumidor. Há ainda a figura da coletividade, que também é protegida nessa situação.

¹⁶⁷ Graduando em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – Frutal, e-mail: marquesluizmateus@gmail.com.

¹⁶⁸ Graduando em Direito, Universidade do Estado de Minas Gerais – Frutal, e-mail: santiago_caio@hotmail.com.

¹⁶⁹ Professora. e-mail: loynachristianlimatomaz@gmail.com.

Ainda nos termos do CDC, produto é um bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como dito no art. 3º, §1º de tal diploma.

Serviço difere-se de produto por ser uma atividade, exercida mediante remuneração, com exceção das relações trabalhistas, como exposto no art. 3º, §2º do mesmo dispositivo.

Por fim, para ser considerada uma relação de consumo faz-se necessária a figura do Fornecedor, que é toda pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, nacional ou estrangeira, até os entes despersonalizados que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, como é definido no art. 3º do CDC.

A questão é que ao longo dos 25 anos da concepção do Código Consumerista, a situação fática mudou. Hoje a realidade que se impõe é a da recessão, agravada diariamente pela situação política e instabilidade que o país mergulhou nos últimos anos.

Como a realidade brasileira é outra diferente da que se empunha na concepção do CDC, fez-se necessárias mudanças para readequá-lo as possibilidades dos entes econômicos. Diante de tais alterações, faz-se necessário o estudo das inovações e questões polêmicas a partir dos entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores.

Capítulo I – As Mudanças Legislativas e Jurisprudenciais

Analisar a contextualização do Código de Defesa do Consumidor a partir dos entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores justifica-se devido as inovações e questões polêmicas que ultimamente permeiam as relações consumeristas. O assunto interessa, principalmente, os consumidores em geral, os estudiosos da área e áreas afins.

No ano de 2017, estudiosos elegeram no âmbito legislativo, a Lei n. 13.455/17, convertendo a MP 764, como um dos maiores retrocessos do direito consumerista. A dita lei autorizou os fornecedores, nos contratos de compra e venda, a cobrar valores diferenciados em razão do instrumento de pagamento. Assim, sob o ponto de vista prático, se tornou possível repassar ao consumidor as taxas das administradoras de cartão de crédito e de débito.

Nesse diapasão para doutrinadores como Cristiano Chaves: “Haveria um bis in idem, na medida em que o consumidor, além de custear a sua própria despesa, terá de responder pelos encargos do fornecedor - que, não esqueçamos, aceita cartões de crédito e débito por segurança e comodidade”.

No plano da jurisprudência superior, o cenário não foi outro. Os julgamentos do STJ terminaram por minimizar a tutela do consumidor em diferentes temas. Passou a não mais

aceitar a tese do adimplemento substancial (substancial performance) nos contratos garantidos por alienação fiduciária (STJ, REsp. 1.622.555/MG) olvidando que se trata de uma variação da boa-fé objetiva e, por conseguinte, tem aplicação universal, evitando um abuso do direito de exigir a resolução de um negócio jurídico.

E mais, alterou o entendimento anterior (overruling) para não mais admitir a presunção de dano moral (dano in re ipsa) decorrente do atraso na entrega do imóvel (STJ, REsp. 1.641.037/SP). No ponto, imaginar ser necessário provar dano moral depois de anos de atraso sem receber a obra é demais!

Para Cristiano Chaves essas mudanças de entendimento podem estar embasadas o cenário econômico do país:

Talvez todo esse recrudescimento da proteção consumerista decorra da crise política e econômica que vivenciamos. Afinal de contas, em conformidade com a teoria da análise econômica do Direito, capitaneadas pelo Professor norte-americano RICHARD POSNER, os juízes devem considerar os impactos dos seus julgamentos sobre a situação econômica da sociedade. Em tempos sombrios, de profunda recessão e sem indicativos de melhoras, parece que as decisões judiciais levam em conta uma cautela em relação ao agravamento das taxas de juros, por exemplo. Pior para o consumidor... (2018, p.100)

Quanto à legislação ainda relatamos a alteração do Código de Defesa do Consumidor que deu o que falar, especialmente pela sua quase impossível aplicabilidade: a introdução do parágrafo segundo no art. 8º do CDC, pela Lei 13.486/2017, exigindo a higienização dos equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços. Medida pouco prática. Até mesmo inútil, como foi mencionado pela totalidade dos doutrinadores.

Outro tema polêmico é a questão da cobrança de bagagem pelas companhias aéreas, que, entre idas e vindas está sendo praticada, acompanhando uma tendência mundial. Poucos são os países do mundo que hoje proíbem tal prática. Não se tem muita certeza se isto resultou em redução de tarifa, como largamente alegado pelas companhias aéreas. As comparações são muito difíceis de fazer em face das políticas de preços das empresas. Mas tudo indica que, se ainda não aconteceu, a médio prazo isto deverá ocorrer, já que há concorrência entre elas, o que obriga, mantida a margem de lucro razoável, a uma redução dos preços.

E, por fim, tramita uma nova legislação para os planos de saúde trazendo grandes discussões no Congresso Nacional. Há até quem defenda que a área de saúde deveria ficar fora das relações de consumo!

Apesar de todos esses retrocessos no ano de 2018, o STJ editou duas novas súmulas e permite, agora, antever uma recuperação da tutela da parte vulnerável na relação de consumo - tão duramente castigada nos últimos anos.

O Enunciado 603 da súmula de jurisprudência da Corte Superior impede as instituições financeiras de realizar a retenção de valores depositados na conta do trabalhador para pagamento de empréstimo bancário.

Nas palavras de Cristiano Chaves:

De fato, se o banco pudesse retirar do salário depositado na conta do trabalhador os valores necessários para saldar eventual empréstimo, a situação se mostraria mais vantajosa do que pescar de bomba em um aquário. Quantas pessoas perderam o direito de escolher se pagariam primeiramente o empréstimo bancário, o salário de empregados domésticos, o supermercado ou a energia elétrica da própria casa porque o banco já retinha o salário quando aportava na conta? Não mais é possível a conduta - que é, visivelmente, abusiva. (2018, p.101)

E ainda, completa o autor supracitado: “Por óbvio, o entendimento consagrado na súmula não tem aplicação, por expressa disposição, inclusive, em relação aos empréstimos consignados, que possuem normatividade própria, escapando à sua incidência” (2018, p.101).

Já o Enunciado 601 da súmula de jurisprudência do Pretório Superior também maximiza a tutela do consumidor, agora no plano processual. É reconhecida uma ampla legitimidade ao Ministério Público para promover a defesa dos consumidores seja na esfera transindividual (direitos difusos e coletivos), seja em relação aos interesses individuais homogêneos (que, malgrado tenham repercussão metaindividual, são direitos individuais por essência), inclusive quando se tratar de prestação de serviços pelo Poder Público.

Lastreado, a toda evidência, na busca da efetividade dos direitos consumeristas, o entendimento cimentado mantém absoluta coerência e harmonia com a proteção dos direitos individuais indisponíveis, para cuja defesa o Ministério Público também tem legitimidade reconhecida - como nos casos de ações de investigação de paternidade (Lei n.8.560/92) e de alimentos (Súmula 594, STJ), em favor de criança ou adolescente.

Capítulo II – Metodologia

A utilização de métodos científicos visa oferecer transparência e objetividade na investigação, que poderá ser submetida à verificação, uma vez que explicita com clareza os critérios metodológicos adotados. Para o desenvolvimento da pesquisa foi utilizado método dedutivo, priorizando o estudo doutrinário e jurisprudencial ao alcance do tema. Far-se-á

análises de leis e jurisprudências acerca do tema da pesquisa, além da leitura de livros, revistas, monografias, periódicos e artigos.

A investigação é de cunho qualitativo, por meio de análise e revisão bibliográfica, relacionados ao tema proposto, com base na interpretação do pensamento dos teóricos elencados nas principais referências bibliográficas.

4 Conclusão

Assim, o presente trabalho caminha para o entendimento de que a legislação e jurisprudência consumerista está sendo modificada de modo à diminuir a proteção ao consumidor. Tal escolha pode decorrer do cenário econômico, com a finalidade de dinamizar as relações econômicas e resguardar empresas.

Referências

BULGARELLI, Valdério. Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. v. 4. 8ª ed. São Paulo: Jus Podivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor, v. único. 7ª. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, FLÁVIO. Manual de Direito Civil. v. único. 8ª ed. São Paulo: Método, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 9ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

O DÉFICIT DE DEFENSORES PÚBLICOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS, E SUAS CONSEQUÊNCIAS AO ACESSO DEMOCRÁTICO À JUSTIÇA

The deficit of public defenders in the state of minas gerais, and their consequences to democratic access to justice.

*Letícia Vitória Assis da Silva*¹⁷⁰
*Pâmela Raísa de Oliveira*¹⁷¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura analisar as mazelas da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, e a necessidade de novos defensores pelo estado, no sentido de atender a população mais carente de suas comarcas.

Nesse sentido, é possível notar através das pesquisas a precarização da Defensoria Pública como um todo no país. Para que se tenha uma ideia, a Defensoria pública do Estado de Minas Gerais em 1981, foi a 2ª Defensoria a surgir no país, sendo que a primeira foi no Estado do Rio de Janeiro em 1954, e as duas, um fato atípico para a realidade brasileira, uma vez que as outras Defensorias Públicas surgiram depois da promulgação da Constituição Federal em 1988, como é o caso do Estado de São Paulo que teve sua Defensoria consolidada nos moldes da nova legislação em 2006, e o Estado de Goiás, só em 2015.

Mas foi a obrigação do atendimento jurídico gratuito demarcado como direito na Carta Magna editada após o fim da ditadura militar, que fez com que o órgão finalmente ganhasse força para se tornar nacional e trouxesse o tão esperado acesso para os mais pobres, como já trazia o italiano Mauro Cappelletti e o inglês Bryant Garth em sua obra “Acesso à Justiça”:

A justiça, como outros bens, no sistema do laissez-faire, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. (Cappelletti e Garth, p.09, 1988)

É interessante falar que a presença da Defensoria Pública torna-se uma consequência direta de redução das desigualdades, estimula a inclusão social e é benéfica a paz, já que é o principal portal de acesso à Justiça, visto que, segundo estudos do Ministério da Justiça, elevou o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) nos locais onde se instalou.

¹⁷⁰ Aluna de Graduação na Universidade do Estado de Minas Gerais 2015 -2019

¹⁷¹ Aluna de Graduação na Universidade do Estado de Minas Gerais 2015 -2019

A Defensoria Pública é o mais novo órgão do judiciário do Brasil. Dessa forma é importante deixar claro que as Defensorias de uma maneira geral seguem o que está consolidado no art. 134 da Carta Magna, vejamos:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Nessa perspectiva, é interessante trazer uma breve relação da organização legislativa de funcionamento da Defensoria Pública, antes de tratar do déficit de defensores públicos por si só. O art. 134, § 1º, da Constituição Federal, determina que **Lei Complementar** organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados.

O art. 61, § 1º, I, “d”, da mesma Carta, estabelece que é de iniciativa **privativa** do Presidente da República a lei que dispor sobre a organização da **Defensoria Pública da União**, bem como normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

Por fim, o art. 48, IX, também da Constituição, determina que cabe ao **Congresso Nacional**, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre a organização **administrativa e judiciária** da Defensoria Pública da União e dos Territórios.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:
IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal;

Vale ressaltar que existem Leis Complementares que regem as Defensorias Públicas dos Estados, como será composto pelo artigo completo. Sendo importante dizer que a legislação por si não compõe o necessário para a solidificação das Defensorias Públicas no país.

Quanto a análise do déficit de defensores públicos no estado de Minas Gerais, é possível traçar uma linha tênue entre a precarização do funcionamento da Defensoria, com a crise que existe no estado de Minas há tempos. Minas Gerais é um estado que contempla toda a realidade de desigualdade do Brasil, traçada pelo seu perfil e comparando as regiões mineiras. Prova disso, um perspectiva breve do IDHM¹⁷², com dados do IBGE¹⁷³ de 2010, tratando as 12 regiões de Minas Gerais, com resultados que variam de uma média de 0,515 até 0,789.

E são nessas regiões mais pobres, e mais esquecidas pelas autoridades, que a Defensoria contempla sua função. A Defensoria Pública atende aquela camada da população que não tem condições de pagar por um advogado nas esferas do Direito. E esse órgão governamental tem por função atender pessoas dentro do perfil de até 03 (três) salários mínimos. Dessa forma, as análises sobre as taxas de pessoas com até três salários-mínimos por defensor público evidenciaram a insuficiência generalizada de defensores nos estados. Considerando a proporção de 10.000 pessoas com até três salários-mínimos por defensor público como um parâmetro que as Defensorias Públicas devem perseguir para conseguir prestar um serviço público de qualidade, é possível estimar a quantidade mínima de defensores necessários nos estados e, conseqüentemente, o déficit atual de provimento de

¹⁷² Índice de Desenvolvimento Humano Municipal

¹⁷³ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

cargos. Considerando então essa análise do IPEA¹⁷⁴, Minas Gerais fica em 2º lugar no ranking de déficit de Defensores Públicos do Brasil, com uma negativa de 1.066 defensores, ficando atrás apenas do estado de São Paulo com 2.471 cargos necessários para zerar o déficit, dados esses de 2013.

Esse déficit atinge as camadas mais pobres da sociedade diretamente, trazendo prejuízos para as garantias inerentes ao indivíduo, e prejudicando o acesso à Justiça de fato. Consideramos que a demanda é muita e o número de pessoas trabalhando por isso é pouco, e ainda que o número de juízes e promotores nesses contextos, é muito maior e às vezes o dobro do que o de Defensores, como constata pesquisa feita pelo IPEA com a ANADEP¹⁷⁵:

Dados coletados por ocasião desta pesquisa indicam que os estados contam com 11.835 magistrados, 9.963 membros do Ministério Público e 5.054 defensores públicos (nas 1ª e 2ª instâncias). O número de magistrados e de membros do Ministério Público permite que esses serviços sejam oferecidos na quase totalidade das comarcas brasileiras. Na maioria delas (72%), contudo, a população conta apenas com o estado-juiz, o estado-acusação/fiscal da lei, mas não conta com o estado-defensor, que promove a defesa dos interesses jurídicos da grande maioria da população, que não pode contratar um advogado particular. Em razão do alto grau de autonomia – inclusive com a iniciativa legislativa para propor a criação de cargos –, o Poder Judiciário e o Ministério Público conseguem manter um quadro de pessoal em número suficiente para universalizar sua atuação em todo o território brasileiro. Os mesmos instrumentos legais ainda não foram reconhecidos à Defensoria Pública.

Nessa pesquisa do IPEA, é possível conferir através da análise de gráficos que no estado de Minas Gerais, essa diferença aparece com o número de magistrados sendo o dobro do número de defensores, correspondendo a 1.350 magistrados¹⁷⁶, 945 promotores¹⁷⁷ e 596 defensores públicos¹⁷⁸.

PROBLEMAS DE PESQUISA

Considerando que os principais números que foram obtidos pela pesquisa foram números nacionais, a dificuldade em centralizar a pesquisa apenas para o estado de Minas Gerais foi significativa. Isso porque o foco do estudo é trazer as mazelas da defensoria pública mineira e aprofundar suas consequências para o acesso democrático à Justiça da população carente de Minas Gerais.

¹⁷⁴ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

¹⁷⁵ Associação Nacional dos Defensores Públicos

¹⁷⁶ CNJ 2012

¹⁷⁷ CNMP 2012

¹⁷⁸ ANADEP 2013

OBJETIVOS

Este estudo tem como objetivo principal trazer a tona as mazelas da defensoria pública do estado de Minas Gerais, procurando possíveis soluções para a problemática pesquisada.

METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa aplicada no presente trabalho foi a Quali-Quantitativa, ou seja, qualitativa e quantitativa, trazendo análise de pesquisas, números e gráficos, e observando contextos regionais da efetividade da Defensoria Pública no estado de Minas Gerais.

RESULTADOS ALCANÇADOS

A presente pesquisa ainda não possui números nem resultados concretos, visto que ainda segue em andamento. O que se pode adiantar, é que a elaboração de novos concursos públicos é uma saída rápida e prática para o problema em Minas Gerais, ainda mais agora com a desvinculação do órgão da Defensoria Pública com a Ordem dos Advogados do Brasil, e ainda o incentivo aos novos meios de solução de conflitos como a Mediação, de forma mais eficaz para evitar todo o processo burocrático dentro dos âmbitos do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Miguel Henrique Tinoco de. **A Defensoria Pública do Estado do Amazonas e a promoção dos direitos fundamentais**. 2011. 152 f. Dissertação (Mestrado em ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**: Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.p 168.

IV Diagnóstico da Defensoria Pública. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/ivdiagndefenspublicav9.pdf/>>. Acesso em: 31/08/2018

MAPA DA DEFENSORIA PÚBLICA. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/>>. Acesso em 31/08/2018

OLIVEIRA, Simone dos Santos, **Defensoria Pública Brasileira: Sua História**, 2007, <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11456/10192>> . Acesso em: 31/08/2018

Origem e História da assistência Jurídica e da Defensoria Pública. Disponível em:
<<http://www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html> >. Acesso em 31/08/2018

O IMPACTO DA REVOLUÇÃO VERDE NA AGRICULTURA FAMILIAR COMO ELEMENTO DE RECONHECIMENTO DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA AGROBIODIVERSIDADE E GARANTIA DA SEGURANÇA ALIMENTAR

The Impact of the Green Revolution on Family farming as an Element of Recognition of the Need to Protection Of Agrobiodiversity And Food Safety Assurance.

Lorena Carvalho de Oliveira¹⁷⁹

1. Introdução

O presente artigo aprofunda-se nas consequências desditosas decorridas da interferência da Revolução Verde diante de uma política de produtividade e modernização agrícola, visando, através de pesquisas bibliográficas, reconhecer e expressar seus efeitos na agricultura familiar, haja vista sua influência na agrobiodiversidade e na segurança alimentar, como necessidade de legitimar seu intenso valor na sociedade e no âmbito cultural brasileiro.

2. A Revolução Verde.

A Revolução Verde transcorreu na década de 1950, após a criação da ONU, tendo como protagonista os Estados Unidos. O principal pretexto utilizado constituiu-se na idealização de acabar com a fome nos países subdesenvolvidos, com o aumento da produtividade e a modernização no que se refere às práticas agrícolas, não obstante, os motivos reais baseavam-se no combate à União Soviética, considerando o período em questão, protagonizado pela Guerra fria.

Ademais, é importante constatar a existência do interesse capitalista, pois se obtêm de fato que apesar do reconhecimento do progresso na ampliação da produtividade e no financiamento destinado à modernização agrícola, o encaminhamento dos respectivos produtos direcionou-se à exportação, além de que o intenso uso de agrotóxicos e transgênicos resultou em uma atividade agrícola prejudicial ao meio ambiente e à saúde humana.

179

3. Agricultura Familiar Pós Revolução Verde.

A agricultura familiar é definida como uma prática agrícola consistente na cultivo da terra, empenhada por um pequeno proprietário rural e sua respectiva família. É de intensa importância no âmbito social, ambiental, cultural e econômico na sociedade brasileira, considerando-se o fato de que o alimento possui um valor imensurável no desenvolvimento do ser humano. A agricultura familiar contribui fortemente na garantia da segurança alimentar e no desenvolvimento rural, haja vista a preservação da biodiversidade agrícola.

Um dos efeitos decorrentes da Revolução Verde, em se tratando de latifúndio, é referente à extensão territorial das grandes propriedades rurais, tendo em vista o interesse por maior quantidade de terra em detrimento dos pequenos agricultores, o que auxiliou na ocorrência do êxodo rural e na decadência da pequena propriedade rural.

Dessa forma, pode-se afirmar que a agricultura familiar apresenta um outro modelo de desenvolvimento em contraponto ao latifúndio existente no Brasil. A esse respeito, Delgado e Bergamasco (2017) afirmam que:

(...) por outro lado, em contraponto, um outro modelo de desenvolvimento vem se consolidando no Brasil, cujos principais elementos são, o reconhecimento de outras formas de agricultura e de vida no campo. Territorial e não setorial, essa concepção tem como foco, o desenvolvimento da agricultura familiar em sua grande diversidade e o reconhecimento das particularidades das comunidades tradicionais, parcela importante das populações do campo. (p. 65).

4. Agrobiodiversidade e Segurança Alimentar

Todos os elementos da biodiversidade no âmbito agrícola correspondem à agrobiodiversidade, que reflete na segurança alimentar, sendo que a partir do momento em que a agrobiodiversidade é preservada e respeitada, há garantia de segurança alimentar. O artigo 3º da Lei 11.346 de 2006 assim dispõe:

Art. 3º A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.

Já o artigo 4º, incisos I e II, da mesma lei, demonstra a importância da agricultura familiar para a segurança alimentar, relacionando-se com a biodiversidade, assim definidos:

Art. 4º A segurança alimentar e nutricional abrange:

- I – a ampliação das condições de acesso aos alimentos por meio da produção, em especial da agricultura tradicional e familiar, do processamento, da industrialização, da comercialização, incluindo-se os acordos internacionais, do abastecimento e da distribuição dos alimentos, incluindo-se a água, bem como da geração de emprego e da redistribuição da renda;
- II – a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos;

5. Conclusão

Pode-se concluir que a agricultura familiar abrange meios para a prática da agricultura ecológica, o que resulta em uma evolução em relação aos ideais da Revolução Verde, que estimulou o uso de agrotóxicos e transgênicos, influenciando tanto na diversidade biológica das plantas quanto na saúde.

A consolidação dessa nova ideia resulta em extensos benefícios para o âmbito social, cultural e, principalmente, ambiental. A necessidade de fortalecimento da agricultura familiar proporciona também o incentivo à agrobiodiversidade, podendo garantir uma melhor segurança alimentar, demonstrando a importância do assunto no âmbito atual.

Através do estudo desse tema, pode-se obter acesso para o entendimento das matrizes resultantes do problema e da importância da agricultura familiar na sociedade brasileira.

Referências

- DELGADO, Guilherme Costa. BERGAMASCO, Sonia Maria Pessoa Pereira (orgs.). **Agricultura familiar brasileira: desafios e perspectivas de futuro**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2017.
- BANCO DA AMAZÔNIA. Disponível em:
<http://www.bancoamazonia.com.br/indez.php/agricultura-familiar>. Acesso em: 20 out. 2018.
- BRASIL. Lei n. 11346, de 15 de set. de 2006. **Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências**, Brasília, DF, set 2006.

O JULGAMENTO DA ADPF 514 E SUA SIGNIFICAÇÃO EM FACE DAS NORMAS DE BEM-ESTAR ANIMAL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE ANIMAL E DOS DIREITOS ANIMAIS

The ADPF 514's trial and their meaning in face of the animal well-being rules of the World Organisation for Animal Health and the animal rights

Guilherme de Souza Campos¹⁸⁰

1 Introdução

Em 18 de abril de 2018, o Prefeito Municipal de Santos sancionou e promulgou a Lei Complementar nº 996/2018 que, em suma, proíbe o transporte de animais nas áreas urbanas, bem como define como maus tratos o transporte destes em gaiolas e veículos. Esta Lei foi alvo de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 514, requerida pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA). Em 26 de abril de 2018 o relator do caso, Ministro Edson Fachin, deferiu por decisão monocrática a liminar para suspender a eficácia da Lei Complementar. Por fim, em 11 de outubro de 2018, por unanimidade, foi proferida pelo Plenário do STF a decisão de julgamento que converteu o julgamento cautelar em decisão final, pois, declarando inconstitucionalidade de parte significativa da Lei Complementar nº 996/2018.

Desta forma, a decisão monocrática do Ministro Edson Fachin, convertida em decisão final, torna-se o objeto do nosso trabalho. Nela, objetiva-se interpretar a fundamentação da decisão, para além da argumentação técnica-positiva, sob a ótica das normas de bem-estar animal da Organização Mundial da Saúde Animal (OIE) e dos direitos animais. Para tanto, visando o alcance do nosso objetivo, utilizaremos a metodologia de pesquisa bibliográfica exploratória e qualitativa, com a análise de estudos sobre a condição dos animais em transportes marítimos, das normas de bem-estar animal da OIE, e de textos sobre o tema na visão dos direitos animais.

Este trabalho é imbuído de importância haja vista que o Brasil é signatário da OIE devendo, pois, assumir e respeitar de forma eficiente as disposições advindas deste órgão. Além disso a Coordenação de Boas Práticas e Bem-estar Animal (CBPA), órgão interno do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), entende ser “essencial para a

¹⁸⁰ Graduando em Direito, UEMG – Unidade Frutal, guicamp.gc@gmail.com.

boa imagem e credibilidade dos produtores” que seja aplicada as recomendações da OIE. Outrossim, a segurança alimentar fica em risco quando descumpridas as normas de bem-estar animal, como exemplo as medicações dadas irregularmente (sem presença de um médico veterinário, ou sem o devido conhecimento de aplicação) sendo consideradas um risco à saúde pública. Por fim, segundo a abordagem principiológica do tratamento humanitário e das leis de bem-estar animal, insurge a obrigação moral e legal de não causar sofrimento aos animais, por serem estes imbuídos de senciência.

2 A fundamentação da decisão de julgamento da ADPF 514: para além do positivismo

Segundo o Ministro Fachin, a questão principal da ADPF seria se o Município de Santos, ao instituir a referida Lei Complementar, adentrou na competência da União. Na fundamentação positiva, o Ministro utilizou-se do arcabouço legislativo federal da política agrícola e de fiscalização sanitária, para evidenciar a competência da União para legislar sobre a política agrícola, tendo o Município através da referida Lei Complementar transgredido tal competência.

Avançando em seu voto, é elencada a proibição desproporcional imbuída aos agropecuários, pela qual o legislador municipal se acometeu, ao visar a proteção dos animais que, segundo o Ministro:

[...] fica evidente quando se analisa o arcabouço normativo federal que norteia a matéria, tendo em vista a **gama de instrumentos estabelecidos para garantir** [...] a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e [...] a **existência digna e a ausência de sofrimento dos animais**, tanto no transporte quanto no seu abate. (grifo nosso)

Complementando esta ideia, o relator diz ser função dos órgãos federais, estaduais e municipais, não podendo o particular sofrer imputação sobre algum descumprimento de norma sobre o transporte de animais. Por fim, o Ministro, liminarmente, e o Tribunal, de forma definitiva, julgou inconstitucional o art. 1º da Lei Complementar nº 996/2018 do Município de Santos, bem como do inciso XVII do art. 3º da mesma Lei.

Desta feita, é possível observar da referida decisão, em suma, uma discussão central aparentemente simples acerca de transgressão de competência. Todavia, é imperioso ir além da análise positiva, para entender a significação desta decisão e suas consequências. Para que isto seja feito, é necessário fazer uma passagem sobre a condição dos animais vivos em transportes marítimos.

2 Os padrões da OIE e a condição dos animais nos transportes marítimos

Os padrões da OIE provêm do Código Sanitário para Animais Terrestres da organização e é utilizado como principal instrumento de referência para os países que utilizam o transporte de animais vivos pelo mar. O documento abrange desde a saúde animal até seu bem-estar, atualizando-os sempre que novas descobertas científicas são realizadas. No Brasil, a CBPA vinculado ao MAPA, também utiliza estes padrões.

Entretanto, relatório realizado em 2016 pela médica veterinária Lynn Simpson (SIMPSON, 2016), a qual trabalhou no comércio de exportação de gado em pé desde 1999, expõe uma realidade degradante nos navios de transporte de gado vivo. As internacionalmente reconhecidas “Cinco Liberdades” (livre de fome, livre de sede, livre de desconforto térmico, livre de dor ou medo e livre para expressar seu comportamento natural), padrões da OIE utilizados para averiguar o nível de bem-estar dos animais, segundo a médica, são descumpridas resultando em diversas consequências ao gado como a inanição, sede, estresse relativo ao calor e graves lesões, necessitando muitas vezes que o animal seja eutanasiado. Além disso, o relatório evidencia que muitas vezes os animais são medicados por pessoas sem o devido conhecimento, acarretando em riscos à saúde pública saúde por possíveis resquícios do medicamento na carne.

Por fim, a médica veterinária concluí seu relatório da seguinte forma:

[...] a exportação de animais vivos deveria ser alterada de forma significativa ou ser substituída pelo comércio de carne entre países. Essa conclusão considera [...] também os riscos para a saúde humana devido aos resíduos de medicamentos e o consumo de produtos cárnicos gerados em um ambiente estressante e contaminado. (SIMPSON, 2016, p. 24) (grifo nosso)

Além disso, outro estudo realizado em 2017 pela *Animals International*, organização internacional de defesa animal, que investigou a exportação de animais brasileiros vivos para o Egito e Líbano, chegou a conclusões igualmente preocupantes no que concerne ao bem-estar animal. Nestes países, no momento do abate, ocorrem desrespeitos à legislação de abate humanitário, como perfuração dos olhos, no Líbano, e esfaqueamento nos olhos, torção da cauda e corte dos tendões com o fim de imobilizá-los para serem degolados conscientes, no Egito. No estudo, ainda é ressaltado a baixa relevância econômica da exportação de animais vivos: “Em 2015, o comércio de carne embalada atingiu US\$ 5,9 bilhões e o comércio de gado vivo US\$ 210 milhões, com exportação de gado vivo representando apenas 0,24% do total das exportações agrícolas” (AI, 2017, p. 3).

Desta forma, de acordo com estes relatos, a realidade pela qual os animais têm de enfrentar são quase sempre degradantes. Ainda que haja as recomendações da OIE, a própria manutenção e logística que o meio marítimo proporciona, torna a efetivação destas normas, ou nulas, ou então precariamente realizáveis. Tudo isto resulta em sofrimento e estresse para o animal em alto mar e, em situações específicas, risco à saúde humana.

4 As leis de bem-estar animal segundo os direitos animais

As leis de bem-estar animal, ainda que supostamente gotejadas pelo princípio do tratamento humanitário, nos trazem em síntese que não podemos infligir sofrimento desnecessário aos animais envolvidos na atividade comercial. Todavia, segundo Francione (2013, p. 122), a aplicação do princípio do tratamento humanitário, implicaria num equilíbrio entre os interesses dos animais e dos humanos, de forma a se analisar se uma determinada forma de tratar o animal é necessária.

Entretanto, este equilíbrio de interesses se mostra falho na prática, pois os animais são reduzidos ao *status* de propriedade. Ora, uma propriedade não exige interesses próprios, a não ser aqueles interesses do seu dono. Dessa forma, o real equilíbrio de interesses não é realizado e, de acordo com Francione, a real escolha é “[...] entre o interesse do dono da propriedade e o interesse de um item de propriedade. O resultado desse “conflito de interesses” está predeterminando” (FRANCIONE, 2013, p. 123).

Assim, as leis de bem-estar animal não observam de forma efetiva os interesses de animais por, simplesmente, não os considerarem como sujeitos, mas como propriedades. Estas leis são tendenciadas para os interesses do proprietário, ou seja, são dispostas de forma que os custos do cuidado do animal sejam de acordo com o próprio interesse econômico do dono. Portanto, os animais terão “seus interesses” observados na medida em que se possa produzir um produto com maior qualidade no seu fim comercial. Por fim, Francione aponta que:

Não é razoável esperar que as leis do bem-estar animal ordenem um nível de cuidado maior que o mínimo necessário para assegurar que os animais sejam usados do modo mais custo-eficiente possível para o propósito pretendido [...] Se considerarmos os animais nossa propriedade, vamos desconsiderar seus interesses sempre que fazer isso for do nosso interesse. (FRANCIONE, 2013, p. 145).

Assim sendo, conclui-se que as leis de bem-estar animal, na verdade, não observam os interesses dos animais, senão aqueles do seu dono que, por sua vez, observa os interesses

mínimos para que seja alcançado um custo-benefício para sua atividade comercial. Esta valoração da exploração institucionalizada sobre os animais é observada no próprio voto do Ministro Fachin na ADPF que, em relação ao argumento da desproporção, considerou grave o prejuízo à atividade comercial em tela.

5 Conclusão

Por conseguinte, a decisão da ADPF 514 fica apenas no campo positivista, ao observar atentamente e tão somente a matéria de transgressão de competência da União, pelo Município de Santos. As normas que regulam transporte de animais vivos e de fiscalizações, apesar de citadas como proteção ao bem-estar animal, são contestadas quanto a sua efetividade por justamente serem de difícil aplicação, na prática, pela própria natureza logística do transporte marítimo, bem como o custo benefício que promovem estas operações.

Por fim, é possível entender pela teoria dos direitos animais o porquê das leis de bem-estar animal fracassarem na sua aplicabilidade, muito por conta da sua base fundamental, ao considerar os animais como propriedade e, pois, estarem sujeitos aos interesses econômicos dos proprietários. Assim, ao permitir o transporte marítimo de gado vivo na ADPF 514, o STF agiu para interpretar de modo a isentar o utilitarismo dos animais, independentemente se as normas de bem-estar são efetivas na prática, em detrimento do interesse comercial.

Referências

- ANIMALS INTERNATIONAL. **Investigação de exportação de animais brasileiros vivos para Egito e Líbano – 2017**. Traduzido por Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal. Disponível em: <https://animalsaustralia.org/documents/aamedia/19396_Brasil-EV-resumo-de-informacoes_2017.pdf>. Acesso em 20 out. 2018;
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 514, Relator: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno. Julgado em 11/10/2018, DJ nº 224;
- FRANCIONE, Gary L. **Introdução aos direitos animais: seu filho ou o cachorro?** Campinas: Unicamp, 2013;
- SÃO PAULO (Estado). Prefeitura Municipal de Santos. Lei Complementar nº 996 de 18 de abril de 20018. Altera e acresce dispositivos da lei nº 353, de 16 de abril de 1968, que institui o código de posturas do município de Santos, e dá outras providências. Disponível em: <<https://egov.santos.sp.gov.br/legis/document/?code=6834>>. Acesso em: 20 out. 2018;
- SIMPSON, Lynn. **Não cumprimento do Código Sanitário para Animais Terrestres da OIE pela exportação de animais vivos**. Traduzido por Elizabeth MacGregor. Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal. Disponível em: <<https://goo.gl/grbHJu>>. Acesso em: 19 out. 2018.

OS PRAZOS NA DESAPROPRIAÇÃO DE TERRAS PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA TENDO PRECATÓRIOS COMO TÍTULOS DE CRÉDITO

*The lands disappropriation deadlines for agricultural reforms purposes having
“precatórios” as credit titles*

*Cleber Petersen*¹⁸¹

*Marcos Vinicius de Oliveira Freitas*¹⁸²

1. Introdução

O presente trabalho busca apresentar de forma simplificada os enormes prazos legais que podem ocorrer no procedimento de desapropriação de terras para fins de reforma agrária apresentando que a discussão judicial pode alcançar a sentença que determina até o pagamento de parte do valor por meio de precatórios, esclarecendo o que são estes títulos, como são pagos e suas características de título de crédito.

2. Desenvolvimento

A desapropriação de terras para fins de reforma agrária encontra sustentação constitucional no artigo 5º, inciso XXIV prevendo a possibilidade de desapropriação, bem como estabelece que lei complementar regulará tal procedimento. A lei complementar número 76 de 06 de julho de 1993 é a lei que disciplina o este procedimento. Contudo, para uma propriedade ser alvo de desapropriação é preciso que tenha sido indicada para tal procedimento. Esta indicação encontra-se disciplinada no decreto de número 2.250 de 11 de junho de 1.997. Portanto, a base da contagem dos prazos se estabelece por este decreto.

O primeiro prazo pertinente encontra-se no artigo 1º, §único do decreto 2.250, determinando que o órgão governamental proceda a vistoria do imóvel em 120 dias contados da indicação formal – consideraremos neste trabalho que a comunicação às entidades e ao

¹⁸¹ Discente da UEMG-Frutal. cleberpetersen@gmail.com.

¹⁸² Discente da UEMG-Frutal. destemido29@gmail.com.

proprietário ocorreram dentro deste prazo, e que o direito de manifestação em 15 dias ocorreu na sequência dos 120. Importante destacar que a vistoria que apurará a observação do princípio da função social da terra é realizada pelo INCRA, que mais adiante figurará como expropriante na relação jurídica e fará oferta de valor pela propriedade.

A partir da indicação realizada pelo INCRA, a propriedade passa a depender de decreto oficial da presidência da república declarando o interesse social para a desapropriação para fins de reforma agrária. Decretado o interesse social pela propriedade abre-se o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação de desapropriação. Nesta ação, o INCRA passar a exercer a função de expropriante e deverá ofertar o valor a ser indenizado pela propriedade na petição inicial, dando início ao longo e conhecido trâmite processual do nosso judiciário.

Sentenciada a desapropriação, poderá haver acordo quanto ao valor indenizatório quando grande parte será pago por meio de Títulos da Dívida Agrária (TDA) conforme disciplinado no Artigo 5º da Lei 8.629 que em seus parágrafos 3º e 4º estabelece o período de resgate que pode alcançar 20 anos para completar sua totalidade. Contudo, se não houver acordo, a parte deverá recorrer da sentença – que discutirá apenas matéria de interesse da defesa como os valores da indenização por exemplo, mas não discutirá matéria do interesse social – e, no caso de a expropriada vencer o litígio com aumento do valor indenizatório, este valor que exceder o valor ofertado pelo expropriante (INCRA) será pago por precatórios. É o que estabelece o Art. 5º, § 8º da referida Lei 8.629:

Art. 5º A desapropriação por interesse social, aplicável ao imóvel rural que não cumpra sua função social, importa prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária. (...)

§ 8º Na hipótese de decisão judicial transitada em julgado fixar a indenização da terra nua ou das benfeitorias indenizáveis em valor superior ao ofertado pelo expropriante, corrigido monetariamente, a diferença será paga na forma do art. 100 da Constituição Federal. (Incluído pela nº Lei nº 13.465, de 2017)

Insurge duas hipóteses, findada a discussão nos termos da norma supracitada, diante da decisão judicial transitada em julgado em face da Fazenda Pública Federal. Porém, antes de analisar cada hipótese de forma mais diligente, faz-se necessário um breve conceito relativo ao “Precatório”:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009) (Vide ADI 4425)

Dessa norma constitucional define-se o conceito doutrinário, em sentido amplo “(...) instrumento através do qual se cobra um débito do Poder Público.” (LENZA, 2017). Ressaltando que neste caso específico, trata-se de precatório de natureza não alimentícia, pois se enquadra nos moldes constitucionais para tal, sendo espécie de precatório diferenciado do previsto no Art. 100, § 1º da Constituição Federal:

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

A partir desse conceito, com vista a caracterizar o instituto, dar-se-á a ele forma jurídica similar aos “títulos de crédito”, considerando que a “ordem de pagamento” emitida pelo Poder Judiciário subjetiva-se em “Sacador (Poder Judiciário), Sacado (Poder Executivo) e Beneficiário (titular do precatório)”.

Pois bem, das hipóteses supracitadas no caso de desapropriação por interesse público para fins de reforma agrária, a primeira, exceção à regra geral, sendo o *quantum* indenizatório de pequeno valor far-se-á “Requisição de Pequeno Valor (RPV)” nos termos do Art. 100, §§ 3º e 4º, da CF/88, que no âmbito da União é de 60 salários mínimos, conforme Lei nº 10.259/2001, que será em 60 dias após comunicação feita pelo Tribunal segundo Art. 7º, § 1º, Res. Nº 115/2010, CNJ:

Art. 7º Para efeito do disposto no § 5º do art. 100 da Constituição Federal, considera-se como momento de requisição do precatório a data de 1º de julho, para os precatórios apresentados ao Tribunal entre 02 de julho do ano anterior e 1º de julho do ano de elaboração da proposta orçamentária.

§1º O Tribunal deverá comunicar, até 20 de julho, por ofício, à entidade devedora, os precatórios requisitados em 1º de julho, com finalidade de inclusão na proposta orçamentária do exercício subsequente.

A outra hipótese com fulcro no Art. 100, § 5, CF/88 aponta que deverá ser incluído no orçamento da União para satisfação do pagamento do débito advindo de sentença transitada em julgado que apresentados até 1º de julho deverão, sempre obedecendo a ordem cronológica de requisitório, conforme a norma do *caput* do Art. 100, CF/88, ser pagos até final do exercício seguinte, momento esse que sofrerão correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos do Art. 100, § 12, CF/88 que foi alvo das ADIs 4.357 e 4.425 em 2015, sendo que a partir do julgamento das referidas declarando inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, tendo por novo índice de correção o IPCA-E, com base nos Arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e 13.080/15.

Como o presente trabalho trata de forma específica de débito contraído pela União, a circulação dos títulos em voga é de expressão relevante, pois com fundamento no dispositivo constitucional Art. 100, §§ 13 e 14, CF/88, a cessão de crédito poderá ocorrer sem o consentimento do devedor por meio de peticionamento ao Tribunal de origem do título, norma fundada inicialmente na Ec nº 30/2000, ampliando a possibilidade de liquidação, trazendo circulabilidade aos títulos. Reforçando o caráter “cambial”, ainda que não seja regulado pelo direito cambiário, mas dando abertura para novos meios de circulação de capital, bem como oportunidade de recuperação, mesmo que parcial, sobre títulos inadimplidos.

3. Conclusão

Reconhecida a necessidade da desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária atendendo especialmente a função social da propriedade rural tendo como consequência o combate às desigualdades sociais. No mesmo sentido de combate às desigualdades se faz necessário rever não apenas os prazos indenizatórios, mas também a unilateralidade do expropriante em precificar o valor pelo qual pretende indenizar, pois isto motiva as ações judiciais que muitas vezes culminam nos precatórios. Estes precatórios por sua vez, apresentam diversos elementos que os assemelham em muito aos títulos de crédito convencionais, pois atendem desde os princípios elementares da autonomia, cartularidade e literalidade, até a sua transferência a terceiros por meio da cessão de crédito, mas encontram grande dificuldade ou prejuízo em sua comercialização pois a figura do sacado é o poder executivo e não uma instituição financeira propriamente dita.

Referências bibliográficas

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1525 p.

PLANALTO. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

PLANALTO. **Lei complementar nº 76, de 6 de julho de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp76.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

PLANALTO. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18629.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

PLANALTO. **Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113080.htm>. Acesso em: 20 out. 201

PORTAL CNJ. **Resolução nº 115 de 29/06/2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2594>>. Acesso em: 20 out. 2018

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade (med. Liminar) - 4425**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoinicial/verpeticaoinicial.asp?base=adin&s1=4425&processo=4425>>. Acesso em: 20 out. 2018.

GT V

Direito Civil Constitucional e ações constitucionais

Prof^a Dr^a Cristina Veloso de Castro

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO SUCESSÓRIO CONSIDERANDO O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA PÓS MORTE

*Application of the beginning of the affectivity in the right of the successions,
considering the recognition of the affectionate paternity after the death*

*Frederico Thales de Araújo Martos*¹⁸³

*Marina Bonissato Frattari*¹⁸⁴

INTRODUÇÃO

O Direito de Família vem sofrendo uma constante evolução ao longo do tempo, revelando-se mais incisiva a partir do advento do Texto Constitucional de 1988. Com a promulgação da Carta Magna, estabeleceu-se uma relação respaldada por princípios que visam à proteção da dignidade da pessoa humana, inclusive trazendo tal princípio de maneira expressa dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF).

Em uma perspectiva histórica e anterior à Constituição Federal em vigência, verifica-se que os institutos do direito de família não observavam certas regras de isonomia, não existindo igualdade entre os membros do núcleo familiar, e havia a predominância do poder patriarcal (*pater familias*), ou seja, aquele que exercia o papel do marido, do “homem da casa” possui toda a autoridade no âmbito familiar, sendo a sua cônjuge e filhos totalmente submissos a essa figura.

O Código Civil de 1916 classificava os filhos por meio da “legitimidade” da relação de seus pais, estabelecendo diferenças entre os filhos oriundos de um casamento, e aqueles nascidos de uma relação amorosa extramatrimonial, estes, tidos como bastardos e desprovidos de direitos típicos de família e sucessões, tais como: proteção, alimentos e sucessão.

¹⁸³ Frederico Thales de Araújo Martos é Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP (2014); Professor concursado e titular de Direito Civil na graduação da Faculdade de Direito de Franca - FDF e na Universidade do Estado de Minas Gerais, unidade de Frutal - UEMG/Frutal. Coordenador do "Grupo de Estudos e Pesquisas de Direito de Família -GEPEDEFam". Associado ao IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. Advogado inscrito na OAB/SP; Autor de diversos artigos e livros acadêmicos. E-mail: fredmartos@gmail.com.

¹⁸⁴ Marina Bonissato Frattari é discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais/ UEMG-Frutal; membro do grupo CNPq: Direito e (in)Tolerância Religiosa da UEMG-Frutal; membro do grupo CNPq: Igualdade, Reconhecimento, e Inclusão Social: Minorias e Grupos Vulneráveis (IRIS); membro do grupo CNPq: Direito, Estado e Modernidade. E-mail: marina.b.frattari@hotmail.com.

Com a entrada do texto constitucional em vigor, e visto que o modelo de família estabelecido até então não se mostrava condizente com a realidade social, deixando de suprir as necessidades dos cidadãos brasileiros, e visando ao respeito à dignidade da pessoa humana, a Carta Constitucional assegurou em seu art. 227, §6º a igualdade entre os filhos rechaçando quaisquer formas de discriminação referente à filiação.

Em face do dinamismo típico das entidades familiares, torna-se utópico pensar em uma legislação que acompanhe as mudanças e compreensões das diversidades dos arranjos familiares. Assim sendo, é necessário buscar na doutrina e na jurisprudência a melhor adequabilidade de compreensão deste ramo do direito.

Um dos principais princípios que norteiam o campo jurídica da família é o Princípio da Afetividade, segundo Maria Helena Diniz, referido princípio é o “colorário do respeito da dignidade da humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar” (DINIZ, 2017, p.38.).

Posto isto, é possível compreender que o afeto implicará efeitos também na relação paterno-filial, inclusive quando se trata de filiação socioafetiva *post mortem*.

Assim, o intuito do presente trabalho é discorrer sobre as possibilidades jurídicas quanto às ações de reconhecimento de paternidade em tais casos; analisa questões sucessórias e patrimoniais como direito dos filhos reconhecidos após a morte de um ou dos dois pais socioafetivos, frente aos preceitos jurídicos vigentes.

METODOLOGIA

Quanto ao gênero, trata-se de uma pesquisa metodológica, com objetivo descritivo e explicativo, de abordagem qualitativa, pois os dados analisados são visando características subjetivas. Quanto à sua natureza, é básica, e tem como procedimento técnico o método bibliográfico.

Para tanto, terá como base a literatura doutrinária disponível, a Constituição Federal, o Código Civil de 2002 e seu antecessor para cumprir com o objetivo específico proposto, qual seja realizar uma comparação entre a atual lei vigente e a já revogada. Salienta-se que haverá maior ênfase nos livros IV e V do Código Civil, sendo eles respectivamente os livros que tratam de Direito de Família e Direito das Sucessões, a fim de subsidiar as análises pretendidas, as quais serão registradas, analisadas e interpretadas, sem qualquer interferência pessoal.

Ressalta-se que será buscado interpretar e expor a jurisprudência disponível sobre a temática em tela, uma vez que, por se tratar de uma problemática relativamente nova, a lei pode não tutelar os casos concretos levados ao Judiciário, restando à função subsidiária aos julgamentos deste Poder.

PROBLEMA DE PESQUISA

A busca da identificação dos vínculos familiares torna imperioso o uso de novos referenciais, como o reconhecimento da filiação socioafetiva, considerando a posse do estado de filho, ou seja, quando alguém assume o papel de filho em relação àquele(s) que assume(m) os papéis ou lugares de pai ou mãe ou pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos.

A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, no sentido de que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”. Assim sendo, a filiação, como um vínculo existente entre pais e filhos, dá-se por consanguinidade ou por uma relação socioafetiva.

Nesse sentido, Rolf Madaleno ensina que “deve a lei seguir pela trilha do fim social previsto pelo artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil, para admitir serenamente, a paternidade socioafetiva à vista do fim social” (MADALENO, 2004, p. 22).

Segundo Rose Melo Venceslau, citando Julie Cristine Delinski,

A posse de estado se caracteriza pela integração de três elementos: *nomem, tractatus e reputatio*. O *nomen* é a utilização do nome de família de quem se pretende ser filho. O *tractatus* resulta da situação onde uma pessoa é cuidada, tratada e apresentada como filho. A *reputatio* decorre da consideração da família e da sociedade em relação a uma pessoa como filha de alguém, o pai socioafetivo. Nem sempre todos esses elementos estão presentes para demonstrar a posse de estado de filho, nem são eles taxativos (DELINSKI, 2004, p. 116-117).

A compreensão da parentalidade socioafetiva se dá por meio do fenômeno da “posse de estado de filho”. Paulo Lôbo ensina que

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, segundo as características adiante expostas, devendo ser contínua (LÔBO, 2004, p. 510).

Assim sendo, a posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, devendo ser contínua. “O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros” (STJ, REsp n. REsp 1.618.230/RS, Rel. Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJE 28/03/2017). Neste sentido, em relação à paternidade socioafetiva pós morte:

DIREITO CIVIL – FAMÍLIA – RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA POST MORTEM – IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU – RECURSO DO REQUERENTE – PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL DA SOCIOAFETIVIDADE – ESTADO DE FILIAÇÃO COMPROVADO – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO A posse do estado de filiação, consubstanciada em relação afetiva e pública como pais e filho, autoriza o reconhecimento de filiação socioafetiva, amparada na lei civil (art. 1.593 do CC) e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) (STJ, AC: 03013751220148240039, Rel. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, Julgado em 05/12/2017, DJE 12/12/2017).

Didaticamente, o denominado parentesco civil resulta do vínculo da filiação adotiva, no reconhecimento da paternidade ou maternidade não biológica calcada no afeto e em todas as outras situações em que o reconhecimento do vínculo familiar não prescindiu da conexão do sangue.

RESULTADOS ALCANÇADOS

Inicialmente, é importante esclarecer que os resultados alcançados são parciais e fundamentados na doutrina balizadora da investigação científica, pois a pesquisa encontra-se em pleno desenvolvimento. Nesse sentido, é possível afirmar que nos dias atuais o afeto encontra-se totalmente respaldado pela jurisprudência pátria; afinal, o princípio da afetividade é um dos princípios norteadores das matérias de família.

Sobre a filiação, a Constituição de 1988 nos trouxe inúmeras novidades para o direito de família. Dentre elas, é de suma importância destacar a igualdade entre os filhos, as quais estão presentes no art. 227, § 6º da CF de 1988.

O legislador constituinte preocupou-se evitar a esdrúxula situação que aconteceria anteriormente, desde o Código de Civil de 1916, quando havia a diferenciação entre filhos. Existiam aqueles filhos que eram os legítimos, provenientes da união marital entre um homem e uma mulher, ou seja, a paternidade presumida. E havia aqueles filhos oriundos de relação extraconjugal, tidos como bastardos, adulterinos.

Como depreende de Lei Maior, hoje não há mais distinção entre os filhos, seja decorrente de paternidade biológica ou não, são considerados todos iguais, em relação a direitos e deveres. Assim, felizmente, a jurisprudência brasileira tende a entender pela possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva pós morte, pois o que se estabelece é um vínculo calcado no afeto entre as partes.

Destarte, torna-se plenamente aceitável o reconhecimento de filiação sem que haja qualquer ligação genética entre pais e filhos, havendo o afeto entre eles, cuidados provenientes da relação filial, como guarda, sustento, educação etc., e o tratamento como se filho fosse, basta para a caracterização da paternidade socioafetiva.

Não obstante, uma vez reconhecido o vínculo de filiação socioafetiva, e considerando que não existe nenhum tipo de distinção entre os filhos, como bem estabelece o texto constitucional, pode-se extrair que esses filhos possuem os mesmos direitos que os demais filhos, independentemente do fato gerador da relação parental.

REFERENCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **O direito à filiação integral à luz da dignidade humana**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Afeto, ética e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Entre o ventre e o coração**. Disponível em <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_595\)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_595)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf)> Acessado em: 18.Ago.2018

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – v. 5. ed. 31. São Paulo, Saraiva. 2017.

DELINSKI, Julie Cristine *and* VENCESLAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial, A Verdade Afetiva**, Rio de Janeiro: Renovar, 2004

DINIZ, Maria Helena. **Manual das Sucessões**. São Paulo: RT, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Afeto, ética, família e o Novo Código Civil**. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MADALENO, Rolf. **Direito em Família em Pauta**, Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004.

STJ, REsp n. REsp 1.618.230/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJE 28/03/2017.

STJ, AC: 03013751220148240039, Rel. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, Julgado em 05/12/2017, DJE 12/12/2017.

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

The Evolution of the family concept in Brazilian law

*Antonio Honorato da Silva*¹⁸⁵

*Mariana de Sousa Gonzaga*¹⁸⁶

1 Introdução

É indiscutível o tamanho da importância da família na formação de qualquer pessoa, haja vista ela ser o primeiro contato na construção do caráter individual de cada um, onde valores e tradições são passados de gerações em gerações.

Existem vários conceitos para a definição do que seria família e, segundo o autor ORLANDO GOMES' "O grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos em uma só e mesma economia sob a mesma direção. Entretanto, muitos doutrinadores trazem o seu conceito como sendo simplesmente a base da formação do indivíduo.

Entretanto, o conceito de família nos dias atuais não se limita a tão somente aos que dividem o mesmo sangue, mas também entre aqueles que compartilham certa afinidade afetiva, ou atemos as famílias formadas através das uniões homoafetivas e as monoparentais.

Assim, o referido artigo busca analisar a evolução do conceito de família perante o direito brasileiro, tendo em vista que o Direito deve sempre acompanhar as evoluções para sua melhor adequação no tempo e não se limitando à valores já superados.

2 Evolução Histórica

Quando pensamos em uma linha histórica do modelo familiar, logo iremos nos remeter ao padrão clássico estabelecido como família, o qual seria aquele em que o homem provém o sustento da mesma, saindo para trabalhar, logo, ficando fora o dia todo, assim, era da responsabilidade da mulher cuidar da casa e de seus filhos.

¹⁸⁵ Graduando no curso de Direito, na Universidade do Estado de Minas Gerais.
antonio_honorato_@hotmail.com

¹⁸⁶ Graduanda no curso de Direito, na Universidade do Estado de Minas Gerais.
marysouzagonzaga@gmail.com

O ordenamento jurídico da época, extremamente excludente, não dava grandes proteções as famílias mais carentes da sociedade, sendo o oposto disso, quanto mais poder aquisitivo uma família tinha, mais proteções e direitos como família ela possuía. Porém, com o passar dos anos, foi ficando cada vez mais necessária a construção de leis para a regulamentação do que seria considerado família. Assim, com a promulgação de constituições mais liberais, como as de 1824 e 1891, foram dados os primeiros passos para uma definição menos excludente.

Com o passar dos anos, foram ficando cada vez mais necessário o surgimento de leis específicas que regulamentassem questões sobre a família, já que em um primeiro momento poucas pessoas tinham tais direitos básicos reconhecidos pelo Estado. Assim, aqui no Brasil, foi com o advento do Código Civil de 1916 que houve uma maior abordagem para o restante da sociedade que não era tutelada por não corresponderem à tais padrões pré-estabelecidos.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 229, reconheceu como entidade familiar apenas aquelas construídas a partir do casamento, provendo ainda imutabilidade do regime de bens. Assim, o código restringiu suas preocupações ao patrimônio da família. Portanto, as uniões que formavam sem a realização do casamento, não gozavam de proteção jurídica. Tal situação justificava-se pela rigidez social em relação aos costumes morais, razão pela qual a família legítima deveria ser protegida de qualquer empecilho, mesmo que isso significasse o desamparo total de um filho legítimo.

Apesar de começar mudanças significativas em relação ao reconhecimento do direito de família para uma margem mais ampla da sociedade, o Código Civil de 1916 ainda existia uma forte discriminação contra a mulher, já que o mesmo foi elaborado em um modelo do pátrio poder, ou seja, era a figura do homem sendo considerada como o chefe da família.

Assim, apesar de mudanças significativas, o Código Civil de 1916 foi tornando-se cada vez mais ultrapassado, já que este não correspondia com os valores da sua atual sociedade, fazendo-se necessário o nascimento de uma nova lei.

2.1 Constituição Federal de 1988

Com a chegada da nossa atual Constituição Federal, no ano de 1988, foi realizado um grande marco nos direitos da família, pois a nossa Carta Maior veio para igualar o núcleo familiar, não promovendo nenhuma distinção entre os homens e mulheres.

No caput do artigo 226, a Constituição Federal nos diz o seguinte: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Mudando completamente como era

anteriormente, já que agora a família tinha uma atenção maior do Estado, revelando-se uma preocupação estatal quanto a necessidade de ser ter uma base familiar para a estruturação de uma sociedade mais adequada.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 também mostrou preocupação para com as crianças e os adolescentes, como bem podemos observar com o artigo 227:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Com a proteção constitucional à criança e ao adolescente, foi criada a lei nº 8.069, popularmente conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Tal estatuto dispõe de tutelas protetivas quanto aos menores, que sofriam e ainda sofrem nas mãos de pessoas que acabam cometendo algum tipo de crueldade, irresponsabilidade ou inadimplências para com elas.

2.2 Código Civil de 2002

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo uma enorme mudança para os direitos da família, com isto, e com base na evolução da sociedade, o Código Civil de 1916 foi mostrando-se cada vez mais ineficaz, assim, o Código Civil de 2002 entra em vigor para confirmar o que a Constituição Federal deixava expressa em seu texto, que já não era mais traduzido pelo ultrapassado Código Civil de 1916.

O novo Código aborda, em 200 artigos, sobre vários assuntos relevantes para o direito de família, entre eles: o casamento, regime de bens entre os cônjuges, adoção, filiação e etc.

O nosso ainda vigente Código Civil de 2002 trouxe a regulamentação da união estável, que se traduzia como uma nova entidade familiar há vários anos em nossa sociedade. Em seu art. 1.723, ao discorrer sobre a união estável, entre homem e mulher, traz a seguinte redação: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Diferentemente do que trata o Código Civil de 1916, o atual Código preza em relação à igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, como relata o art. 1511 e a própria Constituição Federal. Em caso de divórcio a guarda dos filhos fica em favor de quem possuir melhores condições para exercê-la (art. 1.584, caput)

Outra mudança importante em relação ao Código de 1916 é a igualdade entre os filhos, sejam eles havidos ou não do casamento, como dispõe os artigos 1596 e 1607 do Código de 2002:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Por fim, o Código Civil de 2002 veio mudar o já ultrapassado Código de 1916 e reafirmar expressamente as mudanças que a Constituição Federal de 1988 trouxe. Trouxe amparo para as famílias e seus respectivos membros, igualando a figura do homem da mulher dentro e fora do casamento, e protegendo com uma atenção especial as crianças, adolescentes e idosos.

3 Novos modelos de família

Atualmente temos um conceito diferente de família, considerando família não só aquela pessoa que tem um vínculo consanguíneo, mas toda e qualquer pessoa que se queira ter como família. Podemos então, concluir que hoje o afeto de um para com o outro é o meio de se definir a entidade familiar

Sobre o tema, descreve Maria Berenice Dias:

O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da repersonalização, a afetividade, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou nas coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

3.1 Família monoparental

A família monoparental é um dos modelos mais frequentes em nossa atual sociedade. É aquela família formada pela presença da figura paterna ou materna e seus filhos.

O monoparentalismo é protegido pelo disposto legal do art.226 § 4º da Constituição Federal, que diz em sua redação “Entende-se, também, como entidade familiar à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. “, portanto traz um respaldo jurídico para a entidade da família monoparental.

Há também os casos de mulheres que tem a sua independência e optam pela inseminação artificial formando então uma família monoparental. Outro tipo que pode se caracterizar como família monoparental, seria “a mãe solteira”, pois a cada dia cresce mais o número de adolescentes grávidas sem o reconhecimento paterno.

3.2 União Homoafetiva

Ela é constituída por uma relação de duas pessoas do mesmo sexo, que possuem um vínculo afetivo entre si. Antes não havia nenhum reconhecimento de direitos a união homoafetiva, porém, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a esta união como uma entidade familiar ao proferir a seguinte decisão

Obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

O reconhecimento da união homoafetivo gera polêmica principalmente ao que tange a religião, pois muitas não admitem a homossexualidade. Todavia os direitos homossexuais devem ser respeitados assim como a liberdade religiosa. Porém, com o reconhecimento do STF, os homossexuais ganharam o direito à união estável, bem com o direito à adoção, que deve ser facilitado quando não existirem impedimentos para tal. Com isso foi reconhecido um novo modelo de núcleo familiar.

4 Conclusão

Atualmente a família é amparada em todas as suas formas pelo Estado sem a necessidade de um modelo rígido a ser adotado. A legislação ressalta o dever de respeito mútuo e convivência pacífica entre os membros de uma família, sendo expressamente proibido qualquer meio de persuasão e obrigação de um para com o outro através da força e violência. O papel da mulher dentro da família também se modificou ao longo dos anos a partir da conquista de sua liberdade com a consequente inserção definitiva no mercado de trabalho, concorrendo diretamente com os homens. Não prevalece mais o modelo de família patriarcal.

Desta forma, é necessário que a legislação acompanhe os anseios da sociedade para solucionar casos referentes às complexas relações familiares, colaborando com a melhora na

formação do indivíduo e, conseqüentemente, estruturando de forma adequada a nossa sociedade.

Referências

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro: Direito de família**. 26^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. 5.

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

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil de 2002. São Paulo Ed. Saraiva 2012.

BRASIL. Lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916. Dispõe sobre o Código Civil de 1916. Diário Oficial da União, Brasília DF, 5 de janeiro de 1916.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) 4277-7. Disponível em: 14 de outubro de 2011. <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4277&processo=4277>>. Acesso em 16 de outubro de 2018.

A FUNÇÃO SOCIAL APLICADA AO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

The social function applied in the Obligation Law

*Isabella Paglione Pedrozo*¹⁸⁷

INTRODUÇÃO

A função social, princípio trazido em âmbito constitucional a partir da Constituição Mexicana de 1917, tendo sua primeira aparição nos textos constitucionais brasileiros em 1934 e sendo amplamente aplicada na Constituição Federal de 1988, visa proteger os a pessoa humana, não de forma individualizada, mas como sociedade, agindo não apenas no âmbito do direito público, mas também no âmbito do direito privado. No Direito das Obrigações a função social atua através da aplicação do princípio da boa-fé das partes e dos princípios solidariedade e razoabilidade em relação a sua realidade social, priorizando não apenas o cumprimento da obrigação firmada pelas partes, mas especialmente valorizando a proteção dos interesses da sociedade acima do vínculo obrigacional.

O presente estudo visa, através da metodologia teórica e dos métodos dedutivo e qualitativo, analisar a aplicação do princípio da função social no âmbito do Direito das Obrigações, que se encontra constantemente presente no cotidiano social.

I. A SOCIEDADE E O DIREITO

Aristóteles traz a sociedade como algo natural do homem, trazendo em sua obra “*A política*” o homem como um animal político, que estaria destinado à vida em sociedade. Entretanto, apesar da visão da sociedade como algo natural, é impossível colocar uma medida exata para o estudo de cada uma delas, sendo indispensável a consideração de fatores específicos, como sua formação histórica, seu povo e sua economia.

A sociedade, como sabemos, somos todos nós; é uma porção de pessoas juntas. Mas uma porção de pessoas juntas na Índia e na China formam um tipo de sociedade diferente da encontrada na América ou na Grã-Bretanha; a sociedade composta por muitas pessoas individuais na Europa do século XII era diferente da encontrada nos

¹⁸⁷ Estudante de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG, Unidade Frutal. E-mail: isabella.paglione@yahoo.com.br

séculos XVI ou XX. E, embora todas essas sociedades certamente tenham consistido e consistam em nada além de muitos indivíduos, é claro que a mudança de uma forma de vida em comum para outra não foi planejada por nenhum desses indivíduos. Pelo menos, é impossível constatarmos que qualquer pessoa dos séculos XII ou mesmo XVI tenha conscientemente planejado o desenvolvimento da sociedade industrial de nossos dias. Que tipo de formação é esse, esta “sociedade” que compomos em conjunto, que não foi pretendida ou planejada por nenhum de nós, nem tampouco por todos nós juntos? Ela só existe porque existe um grande número de pessoas, só continua a funcionar porque muitas pessoas, isoladamente, querem e fazem certas coisas, e no entanto sua estrutura e suas grandes transformações históricas independem, claramente, das intenções de qualquer pessoa em particular. (ELIAS, 1994, p.13)

O Direito, como espelho da sociedade, deve ater-se também a tais fatores, sendo criado à medida exata da sociedade em que se insere. Essa equivalência entre Direito e sociedade permite que haja a efetividade de ambos, o Direito como regulador das relações sociais e a sociedade como detentora dos direitos e deveres assegurados no Ordenamento Jurídico.

O direito apresenta-se como um vasto campo de relações que devemos analisar e, para isso, são necessárias inúmeras ciências que venham, em conjunto e aglutinadas entre si, definir certos objetos que historicamente possam ser nomeados por “jurídicos”, e a partir daí entender suas razões estruturais. É preciso reconhecer que a técnica que permeia as normas jurídicas é grande parte desses objetos, mas não tudo. Por isso uma ciência do direito ou é um conhecimento amplo, dialético, envolvendo várias ciências e analisada dentro da história social, ou então ela será um conhecimento empobrecido, meramente técnico e restrito. (MASCARO, 2013, p.36)

II. A FUNÇÃO SOCIAL

A ideia de função social tem como alicerce a funcionalização do direito privado em prol do bem-estar social. A funcionalização se dá mediante à outorga de um poder mediador ao Estado, atribuindo à ele o poder interventivo quando para assegurar o notável interesse social, e à concessão de um dever aos indivíduos quanto sociedade de atuarem com base nos preceitos da ordem social em que se inserem, ou seja, respeitando também o interesse social. Sendo assim, a função social se mostra como um poder-dever baseado na satisfação dos interesses sociais.

Como dispõe Luiz Roberto Barroso:

O debate jurídico e filosófico da atualidade deslocou-se da diferenciação formal entre direito público e direito privado para uma discussão mais ampla, complexa e sutil acerca das esferas pública e privada na vida dos povos e das instituições. A percepção da existência de um espaço privado e de um espaço público na vida do homem remonta à Antiguidade, no mínimo ao advento da polis grega. Aristóteles já afirmava a diferença de natureza entre a cidade, esfera pública, e a família, esfera privada. A demarcação desses dois domínios tem variado desde então, no tempo e no espaço, com momentos de quase desaparecimento do espaço público e outros que em sua expansão opressiva praticamente suprimiu valores tradicionais da vida privada. As constituições modernas influenciam e sofrem a influência dessa

dicotomia, que guarda, no entanto, algumas dimensões metajurídicas, isto é, fora do alcance do Direito. O tema merece uma reflexão interdisciplinar. (BARROSO, 2010. p. 60.)

A função social tem suas primeiras aparições em textos constitucionais na Constituição do México de 1917, onde são reconhecidos pela primeira vez os direitos sociais e econômicos em âmbito constitucional, e na Constituição de Weimar de 1919, criada em um cenário histórico pós Primeira Guerra Mundial, onde foi incluído um capítulo que aborda exclusivamente as questões de ordem econômica e social.

Nas constituições brasileiras, a ideia de função social surge pela primeira vez em 1934, influenciada pelo modelo de *welfare-state* (estado de bem-estar social). Em 1937, com a instituição do Estado Novo, houve um grande retrocesso no plano social brasileiro. Em 1946 a ideia do bem-estar social surge novamente, mas de forma superficial. Com a Constituição Brasileira de 1967, bem como a Emenda Constitucional nº 01/1969, a preocupação com a questão se mostra mais evidente através da positivação do termo “função social”, trazido no título “da Ordem Econômica e Social”.

A Constituição Federal de 1988 traz uma grande inovação a ideia da função social dentro do texto constitucional, a deslocando da ordem econômica e social, consagrando também os direitos e deveres individuais e coletivos com base em tal princípio. O diploma constitucional de 1988 traz uma preocupação imensamente maior com os direitos individuais e sociais, trabalhando o princípio da função social de forma mais evidente através da proteção da pessoa humana como indivíduo e sociedade.

Sendo assim, tomando por base o caráter basilar da Constituição dentro do Ordenamento Jurídico nacional, é inegável a ordem superior de suas disposições, devendo as demais normas respeitá-las e assegurá-las.

III. A FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

As obrigações no âmbito do Direito Civil correspondem ao vínculo jurídico transitório estabelecido entre dois sujeitos, onde um deles (devedor) se obriga a realizar uma prestação, podendo ela ser negativa ou positiva, à outrem (credor). Como disposto por Washington de Barros Monteiro:

a obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio. (BARROS MONTEIRO, 1982. p. 8)

O Direito das Obrigações, nesse sentido, é o ramo do Direito Civil que versa sobre essas relações, suas formas, fontes e efeitos. Como disposto por Maria Helena Diniz (2018. p. 19), “o direito das obrigações consiste num complexo de normas que regem relações jurídicas de ordem patrimonial, que tem por objeto prestações de um sujeito em proveito de outro.”

O Código Civil de 2002, atendendo às disposições constitucionais, prevê em seu artigo 421 uma limitação da liberdade contratual fundada nos limites da função social. Dessa maneira, é evidente a influência do princípio da função social no Direito Obrigacional e Contratual, visto que ambos se encontram diretamente ligados.

Tem-se desse modo que a função social implica na limitação da autonomia de vontades, trazendo um ideal cooperativo nas relações obrigacionais, onde as partes devem despender esforços para a efetivação do negócio jurídico firmado guiando-se pelos princípios da boa-fé.

Com efeito, cede lugar o dogma da vontade- até então fonte motriz do estabelecimento das relações contratuais, base do conceito absoluto, ou quase, da autonomia negocial- à admissão de que o contrato encerra também uma dimensão social, que vai além da esfera jurídica das partes contratantes e, mais, que resulta das fontes que, a rigor, não se circunscrevem ao quanto declarado no ajuste. (GODOY, 2004. p. 4)

Desse modo, pode compreender-se que a função social traz o princípio da razoabilidade e da solidariedade aplicados às obrigações, exigindo uma preocupação não apenas com o objeto estipulado, mas também com suas partes e a sociedade na qual a relação foi estabelecida, de modo que sua integridade e proteção tem prioridade quanto ao vínculo estabelecido. (ARAÚJO, 2015. p. 75)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, é evidente a importância da aproximação entre Direito e sociedade, de modo que ambos sejam reflexo um do outro, estabelecendo, portanto, uma relação mútua, onde o Direito é criado para proteger a sociedade, baseando-se na realidade social em que se insere, e a sociedade desenvolve-se de modo a seguir os limites estabelecidos através do direito para que sejam preservados os interesses coletivos. O princípio da função social efetiva a preocupação do Direito pela preservação do bem-estar social, funcionalizando os institutos de direito privado de modo a preservar o interesse da sociedade.

No âmbito do Direito Obrigacional a aplicação do princípio da função social se mostra indispensável quando avaliamos o vínculo obrigacional em meio a sociedade em que foi

estabelecido, de modo que a obrigação não deva interferir no bem-estar dessa sociedade. A aplicação da ideia de função social nas obrigações é feita mediante a interpretação e efetivação do vínculo obrigacional baseada no princípio da boa-fé das partes e nos princípios da solidariedade e razoabilidade quando se analisa o vínculo em relação a realidade social a que se insere, priorizando sua proteção e integridade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Gisele Marques de. A FUNÇÃO SOCIAL DAS OBRIGAÇÕES SOB O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, v. 27, p.68-76, set/dez 2015.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 3.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MASCARO, Alysson. **Introdução ao estudo do direito**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

A MORTE PRESUMIDA NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

The death presumed in the scope of private international law

*Yanny Ferreira da Silveira*¹⁸⁸

INTRODUÇÃO

Nesse presente resumo dar-se-á o estudo do instituto da morte presumida, com a deliberação de declaração de ausência, no qual objetiva-se analisar de forma ampla e todos seus devidos prismas incluindo jurisprudência do tema em futura explanação do mesmo, inclusivamente internacional, e, tendo em vista os métodos científicos de norteamto de pesquisa será escolhido o qualitativo.

Relevante se faz lembrar, que a justiça e a lei pátria decidirão a respeito do Curador e da arrecadação dos bens que existem no Brasil. Deste modo, o Código Bustamante, artigos 78 e 81, e ainda Polônia. No passado, no Brasil, o artigo 99 do Decreto 4.857, de 9 de novembro de 1939, presidiu a respeito do registro do óbito, o assento de óbitos de pessoas desaparecidas em naufrágios, inundações, incêndios, terremoto e todo tipo de catástrofe, quando não for viável achar o cadáver para exame, passados três anos do fato e estiver comprovada a sua presença na localidade do ocorrido. Dessarte, contanto que não se promova a prova da morte com certidões do registro civil ou por outra maneira correspondente, acredita-se como averiguado.

O Código civil italiano revogado cessou a pressuposição de morte e não conhecia o instituto da alegação de morte, reconhecida nos ordenamentos civis da Áustria, Alemanha, que aceitavam os institutos da presunção e declaração de morte, existem situações de calamidade, desastres naturais que necessitam dessa declaração.

1. A morte presumida no Direito Internacional

Tempos atrás, as Leis 256, de 2 de julho de 1896 e 349, de 11 de julho de 1904, na Itália, concernentes a desaparecimentos de guerras na África, onde a presunção se aderiu não em relação a qualquer resultância geral derivada da ocorrência morte, porém somente em relação à liquidação de pensões concernentes às famílias dos presumidos mortos, foram, na

¹⁸⁸ Graduanda do curso de Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG - Unidade Frutal/MG). E-mail: yannyferreira@gmail.com

Itália, extremamente importantes. Igualmente, o Decreto 23, de 17 de janeiro de 1909, em relação à comprovação das mortes por causa de eremoto acontecido em 28 de dezembro de 1908. Derradeiramente, o Decreto-lei 1467, de 15 de agosto de 1919, arquitetou regras adequadas à matéria, defronte a tragédia da primeira guerra mundial.

Deste modo, no sistema italiano, a declaração de morte era solicitada pelos herdeiros legítimos, pelo cônjuge, pelos parentes ou afins, em linha reta ou colateral, até ao quarto grau, ou pelo Ministério Público. Posto como declarada a morte os bens são cedidos aos herdeiros legítimos ou testamentários, levando-se em consideração desfeito o matrimônio, podendo o cônjuge sobrevivente celebrar um outro casamento. Caso o desaparecido volte, os recobra no estado onde se constatavam ou se compensa pelo valor qual foram cedidos, classificados de boa-fé aquele que tinha a posse. Visto que a declaração de morte está baseada em presunção, é admita a prova da existência do indivíduo ou de sua morte em tempo diferente do que foi afixado em sentença. Existe, ainda, a morte presumida que ocorre com a declaração de ausência, a teor do art. 6º, art. 9º, IV, na situação dos artigos 22 a 39 do Código Civil.

Caso um indivíduo desaparecer sem deixar qualquer informação, ou interessado na sua sucessão ou o Ministério Público, como fiscalizador da lei, poderá solicitar ao juiz o atestado de sua ausência e designação de um curador. O antigo Código de Processo Civil definia no artigo 1.161, que se deveria divulgar, de dois em dois meses, até atingir um ano, editais invocando o ausente e não havendo sinal de vida deste, poderá ser solicitada a sua sucessão provisoriamente e o começo do processo de inventário e partilha de seus bens, situação onde a ausência do desaparecido passa a ser classificada como presumida, possuindo resultância que se aparenta com o desaparecimento. Consumada a partilha, os herdeiros deverão gerenciar os bens, apresentando caução real, com o propósito de assegurar um ressarcimento na hipótese de o ausente surgir. Se passando 10 anos posteriores do trânsito em julgado da sentença de abertura da sucessão provisória, não aparecendo o ausente ou cinco anos após as derradeiras notícias do que possui 80 anos de idade, será reconhecida a morte presumida do desaparecido a requerimento de todo interessado, se transfigurando a sucessão que era provisória em concreta. Mas, caso o ausente voltar até 10 anos subsequentes à abertura da sucessão definitiva terá os bens no estado onde se encontrarem e possuirá direito ao valor qual os herdeiros tivessem logrado com a venda. Todavia, se voltasse depois desse ínterim, não possuiria direito a nada, de acordo com o artigo 1.168 do Código de 1973.

Contudo, observa-se que o atual código datado de 2015 tem os posteriores preceitos nos referidos artigos:

Art. 744. Declarada a ausência nos casos previstos em lei, o juiz mandará arrecadar os bens do ausente e nomear-lhes-á curador na forma estabelecida na Seção VI, observando-se o disposto em lei.

Art. 745. Feita a arrecadação, o juiz mandará publicar editais na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 1 (um) ano, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, durante 1 (um) ano, reproduzida de 2 (dois) em 2 (dois) meses, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens.

§ 1o Findo o prazo previsto no edital, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão provisória, observando-se o disposto em lei.

§ 2o O interessado, ao requerer a abertura da sucessão provisória, pedirá a citação pessoal dos herdeiros presentes e do curador e, por editais, a dos ausentes para requererem habilitação, na forma dos arts. 689 a 692.

§ 3o Presentes os requisitos legais, poderá ser requerida a conversão da sucessão provisória em definitiva.

§ 4o Regressando o ausente ou algum de seus descendentes ou ascendentes para requerer ao juiz a entrega de bens, serão citados para contestar o pedido os sucessores provisórios ou definitivos, o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, seguindo-se o procedimento comum. (BRASIL, 2015).

É possível observar que o atual Código Civil em seu art. 1.571, § 1º, passou a adotar a presunção de morte como justificção de dissolução do casamento. Adverso, deste modo, o que fruía o art. 315, parágrafo único, do Código de 1965, que terminantemente eliminava a morte presumida como justificção de dissolução do matrimônio, isto é, seja lá qual tempo se desse a ausência, não possuía a capacidade de solver o casamento. Contudo, perante a revogação de tal dispositivo pelo art. 54 da Lei do Divórcio, e não tratando esta de modo expreso da temática, compreenderam certos doutrinadores a respeito da possibilidade da dissolução do matrimônio mediante a morte presumida.

Mesmo se efetuando a sucessão definitiva pela presunção de morte, não se julgava como dissolvido o casamento e o cônjuge sobrevivente era impedido de celebrar um novo casamento, mas, atualmente não existe mais este obstáculo, como observado:

Se a lei admitiu, para efeitos patrimoniais, uma presunção de morte do ausente há mais de vinte anos ou que completou 95 anos de idade, não se vê razão para não admitir a mesma presunção em matéria de casamento. Se houve para um caso uma forte razão de fato a justificar a presunção, também haverá no outro caso. (PACHECO, 1996, p. 67).

O ministro aposentado do STF Moreira Alves afirma que:

Com a morte real, portanto, há a extinção imediata da personalidade jurídica, e, conseqüentemente, o falecido deixa de ser titular de direitos e deveres, ao contrário do que ocorre em relação à chamada 'morte presumida', que é a morte em que não há cadáver, e, mais, é a morte cuja presunção não destrói a personalidade do que presumidamente morreu, levando-se em conta que, na morte presumida, há a possibilidade de o indivíduo presumidamente morto estar vivo e continuar, onde estiver vivo, a gozar de todos os atributos da personalidade jurídica. (MOREIRA ALVES, 2007, p. 20).

Afirma Maria Helena Diniz que, mediante o artigo 7º, I e II, e parágrafo único do Código Civil e pela Lei 6.015/73, artigos 85 a 88, reconhecida se encontra a declaração de morte presumida sem uma decretação de ausência em situações extraordinárias, para possibilitar o registro do óbito e solucionar impasses jurídicos concebidos com o desaparecimento e assim legitimar sucessão *causa mortis* como:

(...) se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida ante as circunstâncias em que se deu o acidente; naufrágio, incêndio, sequestro, inundação, desastre e se alguém, desaparecido em campanha (ação militar) ou feito prisioneiro não for encontrado em até dois anos após o término da guerra. (DINIZ, p. 222).

Ainda, ademais das situações elencadas, a declaração de morte presumida somente deverá ser solicitada posteriormente ao esgotamento de todas as procuras e averiguações, tendo a sentença que determinar a data presumível do óbito. O óbito nessas hipótese se justificará de forma judicial mediante da presunção legal do acontecimento da morte, assim demarcará o *dies a quo* onde a declaração de morte presumida, como disse Maria Helena Diniz, irradiará efeitos.

CONCLUSÃO

Observa-se claramente que o atual Código de Processo Civil e de Código Civil veio outorgar importantes e necessárias mudanças em relação ao instituto da morte presumida, uma vez que, conforme os conhecidos impedimentos de casamento, por exemplo, os cônjuges sobreviventes (e na sua seara os devidos herdeiros) sairiam prejudicados ademais do seu prejuízo psicológico. Ainda, em maior explanação importante se faz analisar a respeito da jurisprudência do caso, visto sua relevância, incluindo de outros países além do Brasil.

Ainda, a sentença declaratória de morte presumida, não obstante possuir eficácia para todos, *erga omnes*, não concebera coisa julgada material, sendo passível de revisão seja qual for o momento, conquanto que surjam as provas concernentes à localização do desaparecido, que, retornando a seu recinto, regressará ao estado precedente, tendo em vista a viabilidade, não existindo mais a declaração judicial de seu óbito, que deverá retroceder de modo *ex tunc*, ao datar do desaparecimento, tratando-se de pressuposição *iuris tantum*.

No momento em que a pessoa natural desaparece de seu domicílio sem nenhuma informação, sem o conhecimento de como se encontra, seja vivo ou morto, em primeiro lugar, o Direito Civil, como também auxiliador do Direito Internacional Privado, regulamenta o destino de seus bens, que gradualmente, passando-se as fases da ausência, percorrerão ao controle dos herdeiros do ausente. Tendo-se a declaração de ausência, é presumido que a morte se a viabilidade de volta for quase nula, vez que a presunção da morte possui eficiência

contra todos, porém a eficácia tem uma conjuntura deliberativa que é o surgimento do ausente, que, ocorrendo, tem-se como se estivesse vivo por todo ínterim, como elencado, retrocedendo os efeitos, com as determinadas exceções previstas na legislação. Deste modo, o ordenamento jurídico sana o problema da ausência, com o progresso legislativo pelo corrente Código Civil, viabilizando a proteção dos bens do ausente até que seja de forma presumida, morto, mas constantemente refletindo-se na possibilidade de sua volta e no direito de todos seus herdeiros.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. Os efeitos jurídicos da morte. *IV Jornada de Direito Civil*, Brasília, v. I, 2007.
- CRUZ, Guilherme Braga da. **Direitos de família**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1942.
- DELGADO, Mário Luiz. **Problemas de Direito Intertemporal no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Código civil Anotado**. 13 ed. São Paulo, Saraiva: 2008. 1397 p.
- _____. **Curso de direito civil**. São Paulo, Saraiva, 2008.
- _____. **O Estado Atual do Biodireito**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- RAMOS, Leandro Ferreira. **Ausência e morte presumida**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7085&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 01 out. 2018.
- ROMANO, Rogério Tadeu. **Temas de direito internacional privado**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66420/temas-de-direito-internacional-privado>>. Acesso em: 01 out. 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume I – Parte Geral. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Volume I – Parte Geral. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ADOÇÃO POR CASAIS HOMOAFETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

Adoption by homoafetives couples in Brazilian law

Ana Gabriela Moura Siqueira¹⁸⁹

Júlia Fernandes Rodrigues¹⁹⁰

1 Introdução

O presente trabalho pretende abordar a adoção por casais homoafetivos, no contexto brasileiro, com foco central na dificuldade e insegurança desses casais devido ao atraso da legislação em evoluir para atender os novos arranjos familiares presentes na sociedade.

Dessa forma, a orientação sexual de um indivíduo não se pode configurar como justificativa para o tratamento desigual na perspectiva jurídica o que fere, de forma direta, sua cidadania. Torna-se evidente diante ao trecho de uma falada ministra Carmen Lúcia que expressa:

Aqueles que fazem opção pela união homoafetiva não pode ser desigualado em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda classe porque, como ser humano, não aquiesceu em dotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo ou válido ou legítimo. E a igual cidadania é direito fundamental posta na própria estrutura do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, da Constituição). Seria de se indagar se qualquer forma de preconceito poderia acanhar a cidadania de quem, por razões de afeto e opções de vida segundo o sentir, resolvesse adotar modo de convivência estável com outrem que não o figurino tido como “o comum”. (CARMEN LÚCIA, 2002.)

O estudo tem como principal objetivo expor e propor a discussão sobre a adoção homoparental no Brasil. Além de explanar a constante insegurança que esses casais possuem frente a uma possível recusa, por parte do Estado, de seus pedidos de adoção pela inexistência de uma lei, no ordenamento jurídico brasileiro, que reconheça e legitime a adoção homoafetiva. Dessa forma, justifica-se o trabalho proposto pela necessidade de entender e discutir como a adoção por casais homoafetivos são, ainda, afetados pelo preconceito e pelo atraso da legislação brasileira. Ademais, torna-se imprescindível que ocorra uma evolução do

¹⁸⁹ Estudante do curso de Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal. ana.msiqueira@hotmail.com.

¹⁹⁰ Estudante do curso de Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Frutal. juliarodriguesf2@gmail.com.

ordenamento jurídico de acordo com a evolução da sociedade, de modo com que desperte um olhar mais atento principalmente da sociedade e do direito a questões que afetam as minorias como essa. Sendo assim, a metodologia utilizada neste projeto consiste basicamente no levantamento bibliográfico sobre o tema através de busca histórica, ¹⁹¹documental e qualitativa sobre as temáticas propostas, utilizando, assim, o método dedutivo. Desse modo, foram realizadas pesquisas do ordenamento jurídico brasileiro e da evolução dos dispositivos legais que se referem e garantem o direito dos casais homoafetivos a adotarem crianças e adolescentes. Essas pesquisas foram baseadas em revistas, sites da internet, livros, artigos e trabalhos acadêmicos (teses, dissertações e anais de evento científicos).

2 O processo de adoção e o conceito de família

O processo de adoção já sofreu inúmeras alterações ao longo da história para se chegar aos procedimentos legais estabelecidos hoje no Brasil. Consoante a isso, o Código Civil brasileiro tomou como influência os princípios do direito romano e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), para assegurar o instituto da adoção.

Para a efetivação desse processo de adoção são necessários requisitos legais que exigem um processo burocrático e de longa duração, podendo levar anos até que o adotado possa se integrar a nova família. De acordo com o Código Civil (2002), para a realização da adoção é necessário que a pessoa interessada direcione-se a uma seção de adoção na Vara da Infância e Juventude e cadastrar-se, devendo preencher todos os requisitos, quais sejam: ser maior de 18 anos, independente de seu estado civil, com exceção das avós ou irmãos do adotando; ter a capacidade de oferecer ao adotado um ambiente familiar adequado ao seu pleno desenvolvimento; e possuir idade que contemple a diferença de pelo menos 16 anos em relação à idade do adotando. Dentre essas premissas e outras estabelecidas na legislação, não se encontra nenhum dispositivo legal que negue a adoção por questões referentes à etnia, condições físicas, inserção social ou mesmo a orientação sexual do adotante.

Segundo Costa, o novo conceito de família trazido pela Constituição Brasileira de 1988 foi uma tentativa de acompanhar as mudanças ocorridas na vida íntima da sociedade. (COSTA, 2006). A Constituição enuncia que a família compreende a união relativamente estável entre homem e mulher, e comunidade constituída por qualquer um dos pais e seus descendentes, tendo o homem e a mulher os mesmos direitos e deveres conjugais. Entretanto, essa ideia limitada de que família é constituída pela união de um homem e uma mulher

desconsidera as uniões homoafetivas. Por conseguinte, o conceito único de família é uma visão falha uma vez que há vários tipos de configurações de família, atualmente, que não obedecem ao conceito patriarcal tradicional.

3 Adoção homoparental

A adoção homoparental no Brasil ainda é marcada pelo preconceito da sociedade, além de enfrentar dificuldades quando analisada pela perspectiva do âmbito jurídico.

As pessoas que se mostram contrárias à adoção de crianças por casais homoafetivos utilizam como argumento para os seus atos discriminatórios o fato de que tais seriam induzidas a tornarem-se também homossexuais. Contudo, é imprescindível citar que FARIAS e MAIA em sua obra expressam:

O desenvolvimento da criança não depende do tipo de família, mas do vínculo que esses pais e mães vão estabelecer entre eles e a criança. Afeto, carinho, regras: essas coisas são mais importantes para uma criança crescer saudável do que a orientação sexual dos pais. (FARIAS; MAIA, 2009. P.59).

É indubitável que houve uma intensa evolução na legislação brasileira referente à adoção homoparental. Entretanto, ela não se configura como suficiente para garantir a segurança e o reconhecimento do processo de adoção por casais homoafetivos, já que não há no código legislativo brasileiro uma lei que possibilite a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos.

Dessa forma, é importante a análise dos dispositivos legais que tratam do tema. Inicialmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado em 1990, prevê a adoção de crianças e adolescentes a aqueles que garantam a convivência familiar, possibilitando a adoção por um casal ou um indivíduo sem fazer referência a sua orientação sexual. Sendo assim, a adoção de crianças ou adolescentes por casais compostos por pessoas homossexuais não era reconhecida, pois juridicamente casais homoafetivos não eram reconhecidos como família, sendo negado o direito de reconhecimento de união estável desses casais. O reconhecimento da união estável homoafetiva ocorreu apenas em 2011 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por conseguinte, houve a garantia para esses casais de todos os direitos que os heterossexuais já gozavam, como, por exemplo, a adoção. Assim como a Lei 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seu artigo 42 parágrafo 2º garante:

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Destarte, toda e qualquer tentativa de impedir a adoção homoparental se configura como inconstitucional, mesmo que não há uma lei que regule a adoção homoafetiva também não há uma lei que faça menção a sua proibição. Desse modo, Hans Kelsen já afirmava que há lacunas na lei, partindo da premissa que “tudo aquilo que não está proibido, está permitido” (KELSEN, 1976, p. 338).

4 Conclusão

Neste estudo, buscou-se analisar a luta dos casais homoafetivos em demonstrar que suas relações são baseadas em afeto e respeito, assim como ocorre com os casais heterossexuais. Sendo assim, também analisou a evolução do conceito de família e do ordenamento jurídico brasileiro referente às conquistas de direitos por casais compostos por pessoas homossexuais.

Dessa forma, nota-se que ao longo da história ocorreram mudanças nos arranjos familiares de acordo com as mudanças sofridas pela sociedade. Conseqüentemente, percebe-se que mudanças na legislação foram necessárias para a manutenção dos direitos dos indivíduos respeitando os novos arranjos familiares, mesmo que essas mudanças não ocorreram de forma proporcional. Além disso, é possível analisar que a jurisdição fora uma das responsáveis em proporcionar e manter a conquista de adoções homoparentais.

Conclui-se então que o presente estudo é imprescindível para a exposição e discussão sobre a necessidade de regulamentar através de uma lei o direito dos casais homoafetivos em adotar, o que garante uma maior segurança e reconhecimento aos mesmos. Destarte, a evolução já conquistada por esses casais afirma e confirma a validade da adoção homoparental no âmbito jurídico. O que garante, perante a perspectiva jurídica, a equidade entre os casais heterossexuais e homossexuais, já que ambos possuem sua união reconhecida, sendo inconstitucional seu tratamento desigual.

Referências

ARAÚJO, L. F. et al. **Adoção de crianças por casais homoafetivos:** um estudo comparativo entre universitários de direito e de psicologia. Revista Psicologia e Sociedade, 2007.

BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Adoção).

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

_____. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo reconhece união homoafetiva**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 10 de outubro de 2018

BRUER, John. Apud LEITE, Eduardo de Oliveira. **Adoção por casais homossexuais e o interesse da criança**. *Grandes temas da atualidade: Adoção, aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, T. M. M. L. **Adoção por pares homoafetivos**: Uma abordagem jurídica e psicológica. Juiz de Fora, MG: Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior, 2006.

FARIAS, Mariana de Oliveira; MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. **Adoção por Homossexuais**: A Família Homoparental Sob o Olhar da Psicologia Jurídica. Curitiba: Juruá, 2009

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado 8. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009

LINO, Francisca Dulcieline de Paula. **Adoção por casais homoafetivos**: um direito do casal. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55157/adocao-por-casais-homoafetivos-um-direito-do-casal>. Acesso em: 07 de outubro de 2018.

MARTIN, Carolina. **Adoção por casais homoafetivos**. Disponível em: <https://cmartin.jusbrasil.com.br/artigos/440411775/adocao-por-casais-homoafetivos>. Acesso em: 07 de Outubro de 2018.

ALIENAÇÃO PARENTAL E VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA: AS COMPLEXIDADES DESPERTADAS NO ÂMBITO FAMILIAR

Parental alienation and psychological violence: complexities aroused within family

Brenda Maria Silveira Fuini¹⁹²

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o fenômeno da alienação parental se faz presente em muitos casos de divórcio ou separações litigiosas onde uma das partes, na maioria das vezes, não aceita de forma “amigável” o término da relação. Para tanto, as consequências desta recusa acabam refletindo diretamente na vida da criança ou adolescente, causando danos irreparáveis e traumas psíquicos. Diante da problemática, criou-se a Lei nº 12.318/2010, mais conhecida como Lei de Alienação Parental, a qual dispõe sobre formas de proteção à parte mais vulnerável e também prioritária da relação, isto é, a criança ou adolescente.

Conceituar a alienação parental é a tarefa mais fácil de todo o procedimento, bastando apenas analisar a conduta adotada por um dos genitores e verificar se há previsão legal. No entanto, a prova da prática de alienação é a tarefa mais difícil, tendo em vista que trata-se de um tipo de violência psicológica. Essa prática de alienação parental pode causar o que é chamado de S.A.P – Síndrome da Alienação Parental –, e chega a violar preceitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança e a paternidade responsável. Logo, é dever de todos evitar as práticas lesivas, e cabe ao Poder Judiciário, por meio da jurisdição, cumprir o papel de punir severamente o alienador com base na Lei.

A partir da perspectiva, é de suma importância a identificação de hábitos tão recorrentes no dia a dia, de modo que providências sejam adotadas e seja assegurada a proteção integral da criança. Ademais, é necessário assegurar também o tratamento aos envolvidos no conjunto familiar, os quais merecem atenção por sofrerem de forma subjetiva.

Assim, o presente resumo tem como objetivo principal ampliar o conhecimento para as consequências – muitas vezes irreparáveis – desse fenômeno sobre a criança, a qual se torna psicicamente abalada em função da fragilidade de uma das partes da relação. Para isso, serão utilizados os métodos de pesquisa exploratória e explicativa, com o intuito de entender

¹⁹² Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal, brendafuini@outlook.com.

melhor a aplicação da Lei nos casos de alienação e demonstrar as causas e efeitos deste fenômeno, e o método de pesquisa bibliográfica, embasado na Lei, em artigos e livros a respeito da temática.

4 DESENVOLVIMENTO

4.1 Conceito legal e a Lei 12.318/2010

A Lei de Alienação Parental surgiu da necessidade em garantir a proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência psicológica no âmbito familiar. Com isso, em 2010, a lei passou a definir de forma ampla a alienação parental em seu art.2º:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

De acordo com Maria Berenice Dias (2010, p.455), a alienação parental “nada mais é do que uma ‘lavagem cerebral’ feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou que não aconteceram conforme a descrição dada pelo alienador”.

Com o advento da lei foi possível estabelecer os sujeitos envolvidos na alienação, de modo que fica definido: alienador, que pode ser um dos genitores ou quem tem autoridade, guarda ou vigilância sobre a criança ou adolescente; menor envolvido, que tem sua integridade psicológica atacada com o intuito de repudiar o genitor; e o genitor alienado, o qual tem sua integridade psicológica atacada com o intuito de repudiar o genitor.

Vale ressaltar que a Lei de Alienação Parental ainda dispõe, em parágrafo único do mesmo artigo que estipula o conceito legal, as ações que tipificam o crime, sendo:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Assim, a finalidade básica da lei é proteger os direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, de modo que a prática de ato de alienação parental fere direitos

fundamentais estipulados na Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana, o direito ao respeito, além do melhor interesse da criança e da paternidade responsável.

4.2 Origem da Síndrome de Alienação Parental

A alienação, por si só, possui diversos significados que podem ser aplicados. No entanto, Richard Gardner – primeiro a analisar o termo sobre o assunto – conceitua:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável. (GARDNER, 1985, online)

Deste modo, é possível notar que com o passar do tempo, o conceito de sociedade conjugal passou por grandes transformações. Antes, em caso de dissolução, a guarda dos filhos era preferencialmente da mãe, que era considerada ideal devido ao instinto materno e garantiria à criança um desenvolvimento saudável. Nos dias atuais, o cenário é completamente diferente e cada caso é analisado de forma restrita.

Pode-se dizer então, que a origem da Síndrome de Alienação Parental é histórica e para que ocorra, deve haver relação de afeto entre as partes. O divórcio desencadeia as desavenças que porventura existem e passam a fazer parte da vida dos envolvidos. A partir dessas desavenças surge o alienador, que faz com que a criança passe a ter uma visão diferente do pai/mãe, acreditando em mentiras, inventando imagens fantasiosas e passando a sentir ódio.

Assim, tal síndrome é geralmente utilizada quando um dos pais não deseja o fim da relação ou guarda rancores do outro, de modo que deve-se iniciar um processo de auxílio e reestruturação mental da criança com o intuito de extinguir as fantasias criadas por um dos genitores contra o outro.

Importante ressaltar que a Síndrome é diferente da alienação parental, pois a primeira nada mais é do que aquilo que permanece na estrutura psicológica do menor após a alienação, deixando sequelas e consequências muitas vezes irreparáveis.

4.3 Análise da Lei 13.431/2017 e a aplicação da Lei Maria da Penha

Decorrente do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 21/2017, da deputada Maria do Rosário (PT-RS) e de outros 10 parlamentares, a lei visa normatizar mecanismos para

prevenir a violência contra menores, estabelecendo medidas de proteção e procedimentos para tomada de depoimentos.

Deste modo, crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência poderão, por meio de representante legal, pleitear medidas protetivas contra o autor da violência, conforme dispõe o art.6º da Lei: “a criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência.”

A grande novidade advinda da entrada em vigor da Lei 13.431/2017 no dia 05 de abril foi que, reconhecida a alienação parental como violência psicológica, pode o juiz aplicar as medidas protetivas da Lei Maria da Penha (Lei 13.431/2017, art.4º, II, b) e art.6º).

Em caso de descumprimento da medida imposta, além da prisão preventiva estipulada na Lei Maria da Penha, o alienador passa a cometer crime de desobediência (art.24-A, Lei Maria da Penha), ou seja, pela primeira vez é possível falar em penalidade para quem deixa de atender ao melhor interesse do filho.

5 CONCLUSÃO

O filho, fruto da antiga união entre os pais, é aquele que vê em seu cotidiano situações sendo forçadas por uma das partes que, na maioria das vezes, não aceita o divórcio. Esse, por sua vez, fica sujeito a inúmeras situações onde é possível ver a ausência do outro, a não aceitação da separação e até mesmo a alienação parental.

O ato de alienar o menor criando falsas memórias, apagando imagens de amor que possam existir entre os dois por meio de mentiras, dificultar o encontro entre filho e pai/mãe, é uma violência desproporcional. Essa desproporção parte do momento em que se entende a criação da identidade do menor como marco fundamental para sua evolução na vida adulta e deve ser amplamente discutida.

Com o passar do tempo, tornou-se necessária a criação de novos mecanismos de proteção. Com o advento da Lei 12.318/10 – Lei de Alienação Parental -, o menor passou a ter maior proteção contra a violência psicológica sofrida por meio do alienante, pois esta vem com o respaldo de coibir esse tipo de comportamento prejudicial à formação da criança e do adolescente. Ainda visando o avanço e a preservação de garantias de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, criou-se, em 2017, a Lei 13.431, que permite ao menor, por meio de representante legal, pleitear medidas protetivas contra o autor da violência.

Assim, com o avanço histórico de medidas que buscam a proteção das crianças e adolescentes, é preciso considerar a importância de assegurar o sujeito que a criança constitui, garantindo que sua identidade não se perca no momento em que ocorre a mudança familiar por meio do divórcio. É fundamental que, durante a separação, o filho seja ajudado a reestruturar sua vida, respeitando sempre a dignidade da criança e do adolescente e dando todo o amparo necessário para que isso ocorra.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Jose Manuel. **O uso de crianças no processo de separação. Síndrome de alienação parental.** Artigo publicado na revista Lex Nova, out/dez 2005.

BERENICE DIAS, Maria. **Finalmente, alienação parental é motivo para prisão.** 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/maria-berenice-dias-agora-alienacao-parental-motivo-prisao>>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de ago. de 2010. **Alienação Parental.** Especial. ed. São Paulo, p. 1797-1798, jan. 2018.

DE ANDRADE, Ludyara. **Alienação parental: consequências psicológicas e jurídicas.** Disponível em: <<https://www.fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2016/07.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

POR JUSTIÇA, Pais. **Os números da alienação: por que falsas estatísticas prejudicam as vítimas.** 2012. Disponível em: <<http://paisporjustica.blogspot.com/2012/05/os-numeros-da-alienacao-por-que-falsas.html>>. Acesso em: 15 out. 2018.

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 SOB A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

The civil process code of 2015 under the light of constitutional principles

*Marina Silveira de Freitas Piazza*¹⁹³

*Heloisa Negreli Floriano*¹⁹⁴

*Cildo Giolo Junior*¹⁹⁵

1 Introdução

O seguinte trabalho discorre sobre os princípios constitucionais expostos nos doze primeiros artigos do Código de Processo Civil de 2015. A presente pesquisa tem como objetivo geral estudar os princípios constitucionais no Código de Processo Civil de 2015. Já como objetivos específicos, dispõe-se: a) Analisar o que se entende por princípios constitucionais e sua importância no processo; b) Examinar o Código de Processo Civil de 2015; c) Apresentar a diferença dos princípios constitucionais com as regras.

Sendo assim, para chegar aos resultados esperados, utilizou-se a pesquisa de natureza exploratória e qualitativa, além da bibliográfica, visando conhecer a fundo a problemática em questão.

Foi utilizada a pesquisa teórica para obter as fontes de legislação, podendo citar o Código de Processo Civil de 2015 e a Constituição Federal Brasileira.

Com relação às fontes secundárias, a seguinte pesquisa baseou-se em obras de autores como Robert Alexy, o qual discorre a respeito da tese tratada aqui.

A pesquisa em questão tem como justificativa instigar o debate sobre a significância dos princípios constitucionais para que o processo civil tenha eficácia. A escolha do tema baseia-se, na constitucionalização da recente codificação processual civil. Além disso, é imprescindível tratar sobre esse tema para que seja possível levar ao conhecimento da comunidade acadêmica sua relevância.

¹⁹³ Autora, Graduada, Universidade do Estado de Minas Gerais e marinasfreitasp@gmail.com.

¹⁹⁴ Coautora, Graduada, Universidade do Estado de Minas Gerais e heloisafioriano@gmail.com.

¹⁹⁵ Orientador, Docente, Universidade do Estado de Minas Gerais e drcildo@gmail.com.

2 Princípios constitucionais

Os princípios constitucionais são muito importantes pois são a estrutura de todo processo no âmbito do Direito, uma vez que tudo se inicia e também finaliza-se neles. Na teoria geral do processo podemos classificar os princípios como sendo princípios informativos, princípios processuais fundamentais ou princípios gerais que se divide em infraconstitucional e constitucional, sendo que os princípios constitucionais são aqueles que podemos identificar na Constituição enquanto os princípios processuais infraconstitucionais são localizados nas normas infraconstitucionais.

Ao apresentarmos a diferença entre os princípios constitucionais e as regras, é possível fazer uma diferenciação, uma vez que Robert Alexy defende que toda norma é regra ou princípio, e que a diferença é apenas normativa. Com isso, o princípio fornece razões transitórias, sendo assim, o que tiver maior valor ou importância ou peso deve prevalecer:

O princípio é norma ordenadora “de que algo se realize na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes” (ALEXY, p. 86-87, Apud CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 155).

Quando falamos das regras, se houver uma colisão entre elas, deve ser seguida a cláusula de exceção: onde uma se aplica, a outra não será aplicada. Pode-se dizer que são normas a serem cumpridas:

Impossível o vislumbre de grau de cumprimento: as regras devem ser cumpridas na forma prescrita. “Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos” (ALEXY, p. 86-87, Apud CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 155).

Sendo assim, o conflito entre princípios se resolve na proporção do valor e o conflito entre regras se resolve na proporção da validade.

3 Princípios constitucionais presentes no Código de Processo Civil

Realizado o estudo inicial sobre os princípios constitucionais, será apresentado uma análise comparativa entre os primeiros doze artigos da codificação processual vigente no Brasil e sua Carta Magna.

O artigo 1º do referido Código trata do princípio da supremacia da Constituição, indicando sua importância para o mesmo ao determinar que o Processo Civil será “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos

na Constituição da República Federativa do Brasil”. Sobre esse princípio, o Gilmar Ferreira Mendes explana (2009. p.14):

Visualizado o ordenamento jurídico como uma estrutura hierarquizada de normas, cuja base repousa na ficção da norma fundamental hipotética, de que se utilizou Hans Kelsen para descrever a estática e a dinâmica jurídicas e, assim, a própria existência do direito, emerge, nítida, a supremacia da Constituição como ponto de apoio e condição de validade de todas as normas jurídicas, na medida em que é a partir dela, como dado de realidade, que se desencadeia o processo de produção normativa, a chamada *nomogênese jurídica*, que, em nosso direito positivo, por exemplo, está disciplinada, sob o título do processo legislativo, nos artigos. 59a 69 da Constituição de 1988.

O próximo artigo faz referência ao princípio do devido processo legal, previsto no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que é de suma importância, uma vez que de sua interpretação advém outros dois princípios: da inércia da jurisdição e do impulso oficial.

O artigo 3º do Código de Processo Civil aponta dois princípios. O primeiro deles é o da inafastabilidade da jurisdição, disposto no artigo 5º, inciso XXXV de nossa Carta Política. Sobre este, leciona Fredie Didier Junior (2017. p. 130):

O princípio da inafastabilidade da jurisdição(...) garante uma tutela adequada à realidade de direito material, ou seja, garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação litigiosa.

O segundo princípio diz respeito à solução pacífica dos conflitos expresso no artigo 4º, inciso VII da Constituição Federal. Assim, o mesmo autor explica:

Pode-se, inclusive, defender a atualmente a existência de um princípio do estímulo da solução por autocomposição – obviamente para os casos em que ela é recomendável. Trata-se de princípio que orienta toda a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos.” (Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento / Fredie Didier Jr. – 19. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.p. 306)

O 4º artigo do Estatuto Processual Civil vigente estabelece o princípio da razoável duração do processo ao redigir que: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Tal preceito também está presente no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Cidadã.

A Lei 13.105/2015, em seu artigo 5º, traz o princípio processual da boa-fé que possui como fundamento o referido princípio do devido processo legal. O artigo seguinte a este, expõe o princípio da cooperação, nos termos: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O artigo 7º do Código Processual Civil assegura os princípios: da isonomia, aludido no célebre *caput* do artigo 5º da Carta Magna do país; bem como o do contraditório e da ampla defesa, com fulcro no artigo 5º, inciso LV da Constituição.

O Código de Processo Civil no artigo 8º garante os princípios: da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988) e da publicidade (artigo 93, inciso IX da Carta Política).

Os artigos 9º e 10º do Código em questão enfatizam o princípio do contraditório e da ampla defesa presente no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal. É importante destacar que as exceções previstas nos incisos do primeiro item não violam tais princípios.

O artigo 11º retrata o princípio da motivação das decisões judiciais ao sistematizar que: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (equiparado ao artigo 93, inciso IX da Constituição).

Por fim, da atenta análise do artigo 12º, verifica-se o prestígio de diversos princípios constitucionais já citados no presente trabalho, como: isonomia, publicidade e razoável duração do processo.

4 Conclusão

Ante o exposto, constata-se a relevância dos princípios constitucionais para o Estado Democrático de Direito e para a eficácia do processo civil, uma vez que, na prática forense, é possível que os operadores do Direito se deparem com divergências entre princípios e normas, nos quais, os primeiros deverão prevalecer. Destarte, salientamos o objetivo geral de integrar os princípios constitucionais no processo civil, não caracterizando apenas a utilização dos mesmos nos casos de lacunas das leis, mas também, formular decisões mais justas no Poder Judiciário.

Ademais, ressaltamos outras duas específicas finalidades dos princípios constitucionais trazidos pelo Código de Processo Civil, quais sejam: pacificar conflitos e propor uma nova perspectiva de condução processual.

De toda forma, o escopo do presente resumo é destacar a importância dos princípios constitucionais para que, estes não fiquem limitados apenas ao campo teórico e concretize os ilustres efeitos vislumbrados pelo legislador ao elaborar a recente codificação processual civil.

Referências

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Coelho Gonet.

Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª Edição, Bahia: Editora Jus Podivm, 2011.

DIDIERJUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

BRASIL, Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.**

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 23/08/2018.

BRASIL, **.Código de Processo Civil de 2015.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 16/10/2018.

O DIVÓRCIO NO QUADRO DO DIREITO INTERNACIONAL

Divorce in the framework of international law

*Raíssa Emilly Martins Domingos Coimbra*¹⁹⁶

Introdução

O divórcio foi instituído no Estado Brasileiro com o art. 2º da Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977; regulamentado pela Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, revogando, desta maneira os artigos 315 a 328 do antigo Código Civil de 1916. No entanto, mesmo antes da introdução do divórcio no Brasil, o STF reconhecia os divórcios proferidos no exterior de estrangeiros, afirmando: “Homologa-se o divórcio se foi feito com as formalidades de seu país de origem”.

A nova Lei de Introdução de 1942 colocou fim às divergências existentes sobre o tema, estabelecendo claramente que o reconhecimento de sentenças de divórcios de estrangeiros, mesmo que domiciliados no país, era possível, mas seu novo casamento no Brasil, não.

Também, em 1942, passou a vigorar a atual e principal regra de conexão para o reconhecimento do divórcio, que passou a ser a *lex domicilii*, regra expressa no artigo 7º, caput da Lei de Introdução do Código Civil de 1942. Com isso, o domicílio da pessoa em questão passou a determinar, em matéria de divórcio, se ele seria concedido ou não com todos os seus efeitos.

A legislação brasileira atual não consegue abranger todas as questões do cotidiano e, inúmeras vezes não apresentam soluções para determinadas questões, principalmente quando colide nos limites territoriais e torna-se imprescindível um direito internacional que solucione divergências de ordem privada no qual os indivíduos envolvidos possuem nacionalidades e domicílios distintos.

Metodologia

¹⁹⁶ Graduanda do curso de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) – Unidade Frutal, atualmente cursando o 8º período. E-mail: raaemilly@hotmail.com.br

A metodologia representa a base indispensável para a realização de estudos acadêmicos, visto que traçam o caminho entre a ideia e sua concretização. O presente trabalho será realizado utilizando métodos de pesquisa teórica, baseando-se em doutrinas, jurisprudências e dispositivos legais para o desenvolvimento do tema, e exploratória, visando conhecer a fundo o tema tratado.

Resultados e discussões

O Brasil efetua acordos de diversos tratados de direito internacional, quais alvejam à conjugação da legislação brasileira com a legislação estrangeira, consentindo assim convivência pacífica entre elas, principalmente ao tratarmos do direito de família. O principal tratado é o Código de Bustamante, entreposto no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Nº 18.871[1], de 13 de agosto de 1929, após sua retificação pela então República dos Estados Unidos do Brasil, que se deu em seguida à Sexta Conferencia Internacional Americana, reunida na cidade de Havana, Cuba, no mesmo ano.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ - editou a Resolução 155, de 16 de julho de 2012, cuja regularização abordou a respeito do ingresso de atos realizados no exterior, por autoridade brasileira ou estrangeira, nos livros do registro civil em nosso país. Com muito cuidado, o órgão administrativo discriminou os procedimentos específicos para o traslado de nascimento, casamento e óbito, silenciando-se, no entanto, quanto ao divórcio.

O Código de Processo Civil coloca a autoridade judiciária brasileira como competente quando o “réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil [2]”. Contudo esta competência não é exclusiva, podendo as ações ou pedidos serem propostos perante a autoridade competente de outro país, conforme o caso concreto.

Dentre os dispositivos legais supracitados, são partes que integram os preceitos de direito internacional privado inserto nas legislações brasileiras, os quais devem, sempre, ser interpretados de forma conjunta e dinâmica, de maneira a harmonizar o sistema jurídico. Porém, a teia de normas a que devemos nos atentar transcende o direito pátrio, como é o exemplo do Código de Bustamante.

Neste padrão, duas situações devem ser levadas em consideração: (I) casamento celebrado no exterior e o divórcio feito no Brasil; (II) divórcio realizado no exterior de casamento celebrado no Brasil.

Para todo ato lavrado, seja no Brasil, seja no exterior, requisitos de validade são impostos para que surtam seus efeitos no país de destino. Uma escritura pública lavrada no Brasil (ou no

exterior) deverá produzir seus efeitos mediante a legislação estrangeira (ou no Brasil), desde que: (a) praticada pela autoridade competente (Tabelião); (b) na presença de ambas as partes; (c) devidamente acompanhadas de seu advogado; (d) ausência de incapaz; (e) consensualidade entre as partes; (f) tradução por tradutor oficial; e (g) registro do ato no RTD (Cartório de Registro de Títulos e Documentos).

Sendo assim, para que um divórcio extrajudicial feito no Brasil surta seus efeitos no país de origem do casamento, ele deve ser revestido das formalidades legais exigidas pela lei brasileira, assim como descrito no parágrafo acima. Observa-se que a fixação do país onde o ato poderá ser lavrado diz respeito ao local de domicílio dos interessados.

Ressaltemos, no entanto, que houve reservas em relação ao Código de Bustamante. Como exemplo, mencionamos o art. 318, que permitia que os cônjuges submetessem-se, nas ações de divórcio, a competência de um foro escolhido. Segundo Valladão (1962 apud Marques, 2004), isso no Brasil, como demonstrou a posteriormente jurisprudência do STF na Súmula 381, não foi aceito. Esta súmula veio combater este tipo de fraude à lei, visto que os estrangeiros domiciliados no Brasil passaram a utilizar-se de foros facilitários do divórcio, como o México ou Reno (nos Estados Unidos da América), e a divorciarem-se por procuração, em países que não eram nacionais ou com os quais não tinham em princípio nenhuma conexão real.

Considerações Finais

Portanto, os atos realizados fora do Brasil poderão surtir efeitos em nosso país, da mesma maneira que os atos aqui praticados terão eficácia garantida no estrangeiro. Porém, para que isso ocorra de maneira efetiva, deve tanto o tabelião de notas quanto os registradores civis se atentarem às normas do direito internacional privado, observando, sempre, todos os requisitos exigidos para o ato.

Referências

SANTOS, Marcelo Velloso dos. Divórcio. **Escritura Pública lavrada por Notário Estrangeiro. Condições para Averbação.** Disponível em: <http://registrocivil.wordpress.com/2010/08/12/divorcio-escritura-publica-lavrada-por-notario-estrangeiro-condicoes-para-averbacao/>. Acessado em 06/03/2012.

TIBURCIO, Carmen. **Temas de Direito Internacional** – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTENCOURT, Bruno Bittencourt. Regras de direito internacional na dissolução da sociedade conjugal. In: Portal Meu advogado. Publicado em 07 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://www.meuadvogado.com.br/entenda/regras-de-direito-internacional-na-dissolucao-da-sociedade-conjugal.html>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA). Divórcio consensual no exterior agora pode ser averbado direto no cartório. Publicado em 17/05/2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82350-divorcio-consensual-no-externo-agora-pode-ser-averbado-direto-no-cartorio>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

OS CASAMENTOS EM NAVIOS E AERONAVES E EM OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS

Marriage in ships and aircraft and other circumstances

*Taciana Ferreira Pedrosa*¹⁹⁷

*Viviane Ribeiro*¹⁹⁸

INTRODUÇÃO

Em relação aos casamentos em navios ou aeronaves regem-se, quanto à forma pelos princípios a respeito da situação territorial daqueles meios de transporte, pela lei do Estado de sua nacionalidade, quando em alto-mar ou território que não pertença a nenhum Estado, pela lei do Estado subjacente, caso ali navegando, ancorados ou em pouso.

Interessante se faz versar a respeito da territorialidade de aeronaves e navios, vez que no âmbito do Direito Internacional Privado tem-se ampla discussão a respeito, uma vez que uma aeronave comercial não é parte do território do país onde está registrada, por mais que pertença a uma empresa que esteja localizada em determinado país, ela pertence à empresa e não ao território do país. Dessa forma, cada caso concreto deve ser analisado de maneira isolada, pois, ressaltando que em águas internacionais, sobressaem as leis e a jurisdição do país no qual a aeronave está registrada.

1. O casamento em navios, aeronaves e em outras perspectivas: competência de autoridade

Nos dias atuais tem aumentado a oferta de efetivação de casamento a bordo de navio por agências de turismo e corporações especializadas em cruzeiros marítimos. Acontece que, as cerimônias feitas a bordo por essas empresas são emblemáticas, deste modo, caso os noivos almejam uma cerimônia oficial determinados requisitos e regras deverão ser analisados no que tange à competência da autoridade que vai celebrar o enlace, uma vez que a celebração nas condições ansiadas estabelece uma “inovação” sem amparo legal conclusivo.

¹⁹⁷ Graduanda do curso de Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG - Unidade Frutal/MG). E-mail: t.f.p.9@hotmail.com

¹⁹⁸ Graduanda do curso de Direito pela Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG - Unidade Frutal/MG). E-mail: vivi.vilax@hotmail.com

Em primeiro lugar, relevante ressaltar que o Oficial do Registro Civil competente para processar a habilitação para casamento é o do domicílio dos nubentes, de acordo com a previsão legal do art. 67 da lei 6.015/73. Com tal característica, a regra da competência territorial poderá ser observada pela autoridade que vai realizar o casamento, sendo nas dependências da Serventia de Registro Civil ou em prédios privados.

Em relação a fatos acontecidos a bordo de navios, a lei nº 6.015/73 em seu referido art. 31 diz o seguinte:

Art. 31. Os fatos concernentes ao registro civil, que se derem a bordo dos navios de guerra e mercantes, em viagem, e no exército, em campanha, serão imediatamente registrados e comunicados em tempo oportuno, por cópia autêntica, aos respectivos Ministérios, a fim de que, através do Ministério da Justiça, sejam ordenados os assentamentos, notas ou averbações nos livros competentes das circunscrições a que se referirem. (BRASIL, 1973).

Deste modo, qualquer nascimento, casamento e óbito acontecidos a bordo de navios de guerra e no exército em campanha, isto é, em “operações militares em situações de conflito ou no cumprimento de missões para organismos internacionais, de que o Brasil faça parte” (CENEVIVA, 2009, p. 94) será informado às autoridades competentes para que seja organizado os devidos assentamentos nas comarcas a que se expuserem.

É relevante notar que, o comandante apenas registra o fato que aconteceu (seja este um nascimento, casamento e/ou óbito) no diário de bordo, para que posteriormente seja feita a adequada comunicação e concernente assento. No Brasil não existe previsão legal que possibilite o comandante de efetivar um casamento civil.

Diversamente, estando em fundamento uma celebração de um casamento civil com urgência, isto é, sendo uma conjectura de casamento em iminente risco de vida de um dos contraentes, sendo este efetivado a bordo de navio e não sendo viável o aparecimento da autoridade competente para reger o ato, será cumprido no comparecimento de seis testemunhas e prosseguirá os princípios definidos pelo art. 76 e seguintes da lei nº 6.015/73, com ênfase no art. 77, como elencado:

Art. 77. Nos casamentos celebrados em iminente risco de vida, sem a presença da autoridade competente, as testemunhas comparecerão, dentro em cinco (5) dias, perante a autoridade judicial mais próxima, a fim de que sejam reduzidas a termo as suas declarações

§ 1º Não comparecendo as testemunhas, espontaneamente, poderá qualquer interessado requerer a sua intimação.

§ 2º Autuadas as declarações e encaminhadas à autoridade judiciária competente, se outra for a que as tomou por termo, será ouvido o órgão do Ministério Público e se realizarão as diligências necessárias para verificar a inexistência de impedimento para o casamento.

§ 3º Ouvidos dentro em 5 (cinco) dias os interessados que o requerem e o órgão do Ministério Público, o Juiz decidirá em igual prazo.

§ 4º Da decisão caberá apelação com ambos os efeitos.

§ 5º Transitada em julgado a sentença, o Juiz mandará registrá-la no Livro de Casamento. (BRASIL, 1973).

Em conjunto com o art. 1.540 e seguintes do Código Civil:

Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

Art. 1.541. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de:

I - que foram convocadas por parte do enfermo;

II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo;

III - que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

§ 1º Autuado o pedido e tomadas as declarações, o juiz procederá às diligências necessárias para verificar se os contraentes podiam ter-se habilitado, na forma ordinária, ouvidos os interessados que o requererem, dentro em quinze dias.

§ 2º Verificada a idoneidade dos cônjuges para o casamento, assim o decidirá a autoridade competente, com recurso voluntário às partes.

§ 3º Se da decisão não se tiver recorrido, ou se ela passar em julgado, apesar dos recursos interpostos, o juiz mandará registrá-la no livro do Registro dos Casamentos.

§ 4º O assento assim lavrado retrotrairá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges, à data da celebração.

§ 5º Serão dispensadas as formalidades deste e do artigo antecedente, se o enfermo convalescer e puder ratificar o casamento na presença da autoridade competente e do oficial do registro. (BRASIL, 2002).

Todavia, não sendo fato se verificado a bordo de navios militares e mercantes (art. 31), bem como não tratar-se de casamento civil urgente (art. 76), o casamento efetivado a bordo de navios privados para que possa causar impactos legais obedecerá a regras territoriais.

Os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais possuem competência para lavrar assento de casamentos feitos por autoridade competente (Juiz de Paz ou Juiz de Casamentos, ministro religioso, padre, e assim por diante) quando acontecidos no perímetro territorial onde desempenham sua delegação (at. 12, lei nº 8.935/94), que:

Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas. (BRASIL, 1994).

Conquanto não seja conhecida a rota presumível do navio cruzeiro, é de se conjecturar que na data determinada para o casamento pelos noivos, o navio não se encontrará em território brasileiro e, possivelmente, nem mesmo em águas territoriais brasileiras, que pelo

art. 1º da lei nº 8.617/93 tem-se que é até doze milhas marítimas da costa nacional, onde, à exceção do apropriado respeito pela opinião diversa, esteja em águas territoriais de diferente país ou águas internacionais, estará, de toda forma em localização onde o Registrador Civil necessita de competência para oficializar o ato.

Salienta-se que uma das condições do ato da celebração do casamento é a publicidade, em consequência de ser esta celebração pública, como observado:

Art. 1.534. A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular. (BRASIL, 2002).

Na hipótese do “§ 1º Quando o casamento for em edifício particular, ficará este de portas abertas durante o ato.” (BRASIL, 2002) a terminologia publicidade usada pela legislação é na direção de “podendo assistir qualquer pessoa que o deseje fazer e não apenas os convidados dos nubentes” (POMBO, 1991, p. 631).

A efetivação do requisito da publicidade não é dependente do efetivo comparecimento de público no ato da celebração, porém a viabilidade de qualquer um que esteja à disposição de participar do casamento que possua acessibilidade a localização da celebração. É compreendida a razão da exigência viabilizar, no ato da celebração, o comparecimento de qualquer indivíduo que deseje objetar algum impedimento à celebração do casamento, visto pelo: “Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.” (BRASIL, 2002). Consequentemente, sendo impedida ou complicada a acessibilidade, ficaria desprovida de eficácia a contestação de impedimentos elencados no art. 1.522 citado.

Ainda se faz relevante, em futura explanação, analisar-se a respeito da jurisprudência do referido tema para que assim em casos concretos se aprofunde em detalhados estudos da temática tão importante como a apresentada, visto a relevância do instituto do casamento para o Direito Internacional Privado e igualmente o Civil.

CONCLUSÃO

De acordo com o exposto, o casamento civil não urgente a ser celebrado a bordo de navio apenas poderá ser feito se esse determinado navio estiver atracado a cais do território nacional, sendo regido por Juiz de Paz auxiliado de Oficial do Registro Civil que possua devida competência no perímetro territorial do porto, com a segurança de subida a bordo de todos aqueles que pretenda assistir a prática e impugnar quaisquer impedimentos à realização do matrimônio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada.** São Paulo, Saraiva, 2009.

POMBO, J. Robalo. **Código do Registro Civil Anotado e Comentado.** Rio de Janeiro, Ed. Almedina, 1991.

VELOSO, Gracielle. Casamento a bordo de navio: competência para realizar cerimônia oficial. **Revista Sinoreg** - ES, p. 10-11 - Ano 5 - Nº 54 - Outubro de 2013.

OS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA RELATIVIDADE SUBJETIVA DOS EFEITOS CONTRATUAIS NO DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL

*The Principles Of The Social Function And The Subjective Relativity Of Contractual
Effects In Civil-Constitutional Law*

*Loyana Christian de Lima Tomaz*¹⁹⁹

*Tainá Fagundes Lente*²⁰⁰

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar os princípios da função social do contrato e da relatividade subjetiva dos efeitos dos contratos dentro do contexto da constitucionalização do Direito Civil e da área contratual. Isso se faz necessário porque o contrato é peça chave do Direito Civil e uma das maiores fontes de circulação econômica; além disso, o contrato é, atualmente, considerado instrumento de desenvolvimento social.

O contrato tem, sobremaneira, relação com as partes contratantes envolvidas no negócio jurídico, no entanto, não pode ser pautado em uma autonomia da vontade ampla e irrestrita que prejudique terceiros ou as próprias partes, de forma que a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente e as relações trabalhistas, por exemplo, devem ser respeitados.

Nesse contexto é que se apresenta o princípio da função social do contrato, na classe dos “princípios sociais”, por fazer parte dessa parte nova do Direito Civil-Constitucional; e o princípio da relatividade subjetiva dos efeitos contratuais, princípio clássico do direito contratual, existente há muito tempo e relacionado à autonomia das vontades.

Dessa forma, serão discutidos, além desses dois princípios, a constitucionalização do Direito Civil, o negócio jurídico contratual, o princípio da autonomia da vontade, o aspecto intrínseco e extrínseco da função social e a intersecção deste princípio com a relatividade subjetiva dos efeitos contratuais, de forma que seja possível compreender os fenômenos que envolvem essa temática.

¹⁹⁹ Docente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal/MG, Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Uberlândia - Campus Santa Mônica. E-mail: loyancl@gmail.com. Link currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/4045540656029211>.

²⁰⁰ Discente do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais – Unidade Frutal/MG. E-mail: taina.lente.fagundes@gmail.com. Link currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5317052328681005>.

METODOLOGIA

O método de abordagem utilizado nesta pesquisa é o dedutivo, de forma que se inicia uma análise das premissas existentes até chegar ao encontro de resultados verdadeiros.

O método dedutivo não compactua com meios termos; ou seja, se a escolha das premissas é rigorosa os resultados terão o mesmo rigor, enquanto se for utilizado um ponto de partida falso/falacioso não há que se falar em resultados verdadeiros: “[...] diríamos que os argumentos dedutivos ou estão corretos ou incorretos, ou as premissas sustentam de modo completo a conclusão ou, quando a forma é logicamente incorreta, não a sustentam de forma alguma; portanto, não há graduações intermediárias” (LAKATOS; MARCONI, 2003, p. 92).

Assim, a discussão começa pautada na constitucionalização do Direito Civil, seguindo para os princípios focos do estudo que sofreram influência desse processo: função social do contrato e relatividade subjetiva dos efeitos contratuais e a sua intersecção.

Ademais, como ferramenta útil à execução do trabalho, é utilizada a pesquisa bibliográfica, pautada principalmente nas ideias dos autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Direito Civil moderno tem por uma de suas características principais a sua “constitucionalização”, isso quer dizer que no “novo” Direito Civil alguns princípios de matriz constitucional servem de pano de fundo para o regramento jurídico e a sua interpretação, de maneira que não podem ser violados; têm-se como alguns exemplos o rol de direitos da personalidade (art. 11 ao art. 21 do CC), a proteção da dignidade da pessoa humana (principalmente), o direito à vida, dentre outros.

Dentro do Direito Civil um dos ramos mais afetados por essa mudança foi o Direito Contratual, responsável por estudar o negócio jurídico contratual, um dos pilares do Direito Privado, segundo os professores Pablo e Rodolfo “o contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 37).

É perceptível a importância do princípio da autonomia da vontade dentro do Direito Contratual, pois a vontade é a alma/razão de ser do contrato; ou seja, as partes do contrato são

dotadas de liberdade para decidirem sobre o negócio jurídico, quando há o “encontro das vontades livres e contrapostas” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 59) o contrato existirá.

A constitucionalização do Direito Civil age, sobretudo, dentro desse contexto, visto que ao trazer certos princípios coloca a autonomia da vontade dentro de um limite do razoável, ou seja, busca impedir que o consensualismo seja amplo e irrestrito de forma a ofender o meio social em que está circunscrito. Esses “novos” princípios são chamados de sociais e buscam:

Como se pode notar, trata-se de cláusulas gerais ou conceitos abertos (indeterminados) que, à luz do princípio da concretude, devem ser preenchidos pelo juiz, no caso concreto, visando a tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa. Aliás, de nada adianta concebermos um contrato com acentuado potencial econômico ou financeiro, se, em contrapartida, nos depararmos com um impacto negativo ou desvalioso no campo social. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 67)

Dentro dos princípios sociais, um dos que merecem destaque é o princípio da função social do contrato. A função social do contrato ganha força quando o Estado começa a ser mais intervencionista na economia e quando a propriedade, instituto que influencia no ramo contratual, começa a buscar uma finalidade social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 69).

A função social possui sentido intrínseco e extrínseco; quanto ao primeiro “propugna por um tratamento idôneo das partes, na consideração, inclusive, de sua desigualdade real de poderes contratuais. Nesse sentido, repercute necessariamente no trato ético e leal que deve ser observado pelos contratantes [...]” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 70); quanto ao segundo, o contrato deve propiciar o desenvolvimento social, e não ferir o contexto que está inserido, não podendo afetar negativamente o meio ambiente, a administração pública, as questões trabalhistas, etc.:

Sem o contrato, a economia e a sociedade se estagnariam por completo, fazendo com que retornássemos a estágios menos evoluídos da civilização humana. Ocorre que todo desenvolvimento deve ser sustentado, racionalizado e equilibrado. [...] Na mesma linha, não se pode admitir contratos que violem a livre concorrência, as leis de mercado ou os postulados de defesa do consumidor, sob o pretexto de se estar incentivando a livre-iniciativa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 71)

O princípio da função social guarda relações com um princípio tradicional dos contratos: o princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato. Em regra, os contratos só geram efeitos entre as partes que contrataram: “Como negócio jurídico, em que há a manifestação espontânea da vontade para assumir livremente obrigações, as disposições do contrato, *a priori*, somente interessam às partes, não dizendo respeito a terceiros estranhos à relação jurídica obrigacional” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 64).

No entanto, essa regra pode ser relativizada com o advento do princípio da função social nos casos em que o contrato ofenda ou prejudique o contexto ao seu redor, tanto intrinsecamente como extrinsecamente, para que se observe a probidade entre os contratantes e para com a sociedade. Os professores Pablo e Rodolfo utilizam o seguinte exemplo para ilustrar: “[...] quando se constata, por exemplo, a violação de regras de ordem pública e interesse social, como no caso da declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva, em atuação judicial do Ministério Público, na defesa dos consumidores (CDC, art. 51, § 4.º)” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 65).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho proposto analisa os princípios da função social do contrato e da relatividade subjetiva dos efeitos dos contratos no contexto da constitucionalização do Direito Civil e dentro da área contratual; tema relevante por apresentar o contrato como um instrumento de desenvolvimento social, que apesar de estar mais atrelado às partes participantes do negócio jurídico, não pode ser pautado em uma autonomia da vontade irrestrita que ofenda as próprias partes e muito menos o meio circundante, prejudicando a dignidade da pessoa humana e o meio ambiente, por exemplo.

Com o auxílio do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica foi possível analisar a conceituação do Direito Civil-Constitucional, o que é o instituto jurídico contrato, o princípio da autonomia da vontade, a função social do contrato e seu sentido intrínseco e extrínseco, o princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato e sua intersecção com o princípio da função social.

Tendo em vista que o estudo se encontra em estágio inicial apresenta apenas resultados parciais, que, à priori, revelam a importância do princípio da função social do contrato, que apresenta uma limitação benéfica ao princípio da autonomia da vontade visto que protege além das próprias partes o meio social no qual o contrato está inserido. Além disso, o princípio da função social se aproxima ao princípio da relatividade subjetiva dos efeitos contratuais quando propugna que efeitos lesivos do contrato não possam atingir ninguém além das próprias partes e se afasta deste quando estipula que o contrato deve ser instrumento de desenvolvimento social, o que transporta algum efeito para além das partes do contrato.

Assim, o princípio da função social não extingue nem a autonomia da vontade e nem o princípio da relatividade subjetiva dos efeitos contratuais, visto que se esses dois princípios estiverem de acordo com limites de probidade relativos às partes participantes e ao meio

externo do contrato, sua autonomia e seus efeitos em nada serão afetados. Por fim, essa temática pode fomentar novas discussões acerca de como a jurisprudência vem se comportando a respeito desses princípios e suas novas facetas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 16 out. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos.** 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OS REFLEXOS DO ABANDONO PATERNO E AS CONSEQUENCIAS NA FORMAÇÃO DO INDIVÍDUO

The reflections of paternal abandonment and the consequences in individual training

Thaís Alves de Oliveira

Camila Paula Oliveira Martins

1.Introdução

A Constituição Federal, quando cuida dos Direitos e garantias fundamentais, deveres individuais e coletivos (artigo 5º), garante a inviolabilidade do direito a vida, significando que o Estado tem a obrigação de zelar pela vida. O Código Civil considera o nascituro sujeito de direitos desde a concepção (artigo 2º), portanto os dispositivos citados criminalizam o aborto positivado no Código Penal (O Código Penal Brasileiro vigente, que é de 1940, em seus artigos 124 até o 128, pune as condutas contra a vida humana, tipificando criminalmente o aborto) para a gestante que provocar ou consentir que outra pessoa provoque. Diante dessa análise, é possível verificar que a criminalização está muito mais voltada para a mulher, que diante de vários fatores, toma essa decisão quando o pai somente é punido, quando, depois de existir a vida da criança, deixa de cumprir com suas responsabilidades civis de prestação alimentar.

Pretende-se com a pesquisa demonstrar medidas necessárias que devem ser tomadas para responsabilização paterna, pois quando se fala em aborto leva-se em consideração apenas a conduta da gestante, porém após o nascimento a maioria dos pais abandonam o lar ou se responsabilizam apenas com o pagamento de pensão (via judicial) ou pior ainda quando a rejeição se inicia no descobrimento da gravidez. Nesse sentido, o aborto criminalizado viola duplamente o princípio da igualdade, tanto no aspecto social, como no relativo à liberdade e à privacidade, já que os efeitos de tal criminalização não atingem o sexo masculino de forma contundente.

Apesar de a interrupção de gravidez fazer parte do código penal, em relação ao embrião não há nenhuma exigência legal. Já sobre a criança nascida viva, há responsabilidades que pai e mãe devem cumprir. O artigo 5º, inciso I, dispõe sobre isso, afirmando a igualdade entre os gêneros:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Entretanto, toda essa positivação a mera previsão de normas não é suficiente para impedir o aborto, e quando ele acontece, ocorre além da condenação criminal, a condenação moral, ética e religiosa. Já o abandono paterno não tem tanto espaço para discussão, tampouco políticas públicas para evitar que pais abandonem crianças. Abandonar é muito pior do que abortar. Neste, a criança está viva, pensando, sendo negligenciada e sofrendo a rejeição.

2.Previsão legal de criminalização do aborto à mãe: o excessivo punitivismo à mulher gestante

A indução do aborto no Brasil, embora seja crime, é uma prática recorrente e livre, ao passo que se tornou um problema de saúde pública, e por esse motivo cada vez mais mulheres morrem. Pode-se dizer que a criminalização do aborto da forma como está hoje consagrada na legislação penal brasileira, atinge duplamente o direito à saúde das mulheres, com a lesão da saúde física e psíquica, retirando qualquer possibilidade de escolher sobre assuntos que envolvem seu próprio corpo.

Há o ponto de vista quantitativo sobre os riscos concernentes aos abortos clandestinos, não podendo o Estado ignorar a realidade de que a legislação penal é totalmente ineficaz no que tange a prevenção do aborto e prevenção da vida pré natal e produz como consequência inexorável a exposição a riscos graves e desnecessários a vida de milhões de mulheres, integrantes sobretudo dos extratos sociais mais baixos

Para Nucci é importante destacar que um dos principais motivos da pratica do aborto esta relativamente condicionado a situação de pobreza da gestante ou da família dela, evidenciando que o Estado não cria mecanismo político, social e econômico para que possa atender o indivíduo em situação de pobreza. Percebe-se que muitas vezes isso acontece não pelo fato da mãe não desejar o filho, mas pelas consequências financeiras que surgirão na vida da genitora e da sua família.

3.Aspectos ligados à conduta do homem na condição de pai.

O aborto ou abandono paterno ocorre em crianças recém- nascidos ou ainda em gestação que são abandonas pelo genitor, que não as reconhecem ou que deixam de exercer a função paterna.

Não que a sociedade esteja de acordo ou apoie esta postura, mas pode-se dizer que está “acostumada” com essa situação, em que a mulher precisa criar o filho sozinha. Enquanto o

aborto materno é crime, o aborto paterno está legalizado e só se torna crime quando, este é obrigado a dar pensão ao filho, e quando ele atrasa ou deixa de pagar, pode sofrer sanção penal.

O bom pai para a sociedade é aquele que paga a pensão, no mundo superficial e do dinheiro só isso importa, mas o aborto acontece na medida em que o pai vê o fato de ficar com o filho como uma obrigação, ou quando deixa o filho com os avós e vai curtir a vida sem ao menos passar as horas estipuladas pela justiça.

Várias crianças são abortadas diariamente quando seus pais deixam de dar nome aos seus filhos, que não somente deixam de estar presentes na vida de seus filhos, como também se omitem na criação, não participam da formação da personalidade e impedem que laços afetivos sejam criados.

Segundo Hennigen & Guareschi (2002, p.9):

Ser pai era considerado, até pouco tempo, algo da ordem do natural e a ciência, assim como a crença popular, afirmava a importância do pai para o desenvolvimento da criança; em função dessa naturalização, estudos mais aprofundados a respeito da relação pai-filhos/as e sobre os caminhos da paternidade para o homem não eram empreendidos. (...) Entretanto, só a partir dos estudos sobre a mulher, impulsionados pelo feminismo, que pesquisadores/as vão buscar compreender melhor a masculinidade e a paternidade, que passam a ser vistas sob outro prisma, como construções sociais. As mudanças sócio-econômicas e culturais que foram se consolidando na segunda metade do século XX provocaram alterações nas condições femininas e masculinas, desencadeando a necessidade de se buscar diferentes compreensões sobre as relações pessoais e sobre os laços e novas configurações familiares.

4. Conclusão

Os artigos 227 e 230 da Constituição Federal trazem em seu texto que o Estado, a família e sociedade devem assegurar a criança e ao adolescente, com total prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade, exploração e opressão.

Ao se falar de aborto na sociedade moderna, há uma divisão de opiniões, de pessoas contra e de pessoas a favor, onde a maioria destas se posiciona contra, alegando questões religiosas, a ilegalidade do aborto por questões religiosas compromete a laicidade do Estado, bem como os direitos inerentes à democracia. Sabe-se que os argumentos religiosos não são os únicos argumentos contra a descriminalização do aborto, mas o que não se admite é que um Estado que se diz laico se mantenha alienado ao reconhecimento do direito legal, se

recusando a analisar e aprovar mudanças na legislação sobre o aborto que atende aos interesses públicos.

Não há sentido em ser pró- nascimento, se não houver preocupação de como esta criança vai ser criada, pois a falta de um relacionamento paterno irá influenciar na formação do caráter e conseqüentemente nas suas escolhas como adulto. É certo que, se o aborto fosse legalizado, diversos criminosos não teriam sequer nascido. E é isso que foi defendido no estudo realizado pelo autor Stephen Levitt. A teoria apresentada pelos autores do livro está propensa a provocar inúmeras reações, ensejando a concordância ou rejeição das pessoas, bem como uma variedade de objeções, das triviais às morais. Os defensores deste posicionamento afirmam que o direito a vida não é o mais importante neste caso, mas sim a forma como será vivida, o futuro de cada indivíduo, pois para eles, é melhor que se permita a realização de um aborto do que obrigar uma mãe a ter um filho indesejado, que crescerá na maioria dos casos, em meio à pobreza e sem oportunidades que teria se fosse planejado e querido.

Os debates sobre a legalização do aborto não se restringem às discussões teológicas, morais ou éticas, mas ao exame dos aspectos políticos que envolvem. O Estado deveria proporcionar condições para que a interrupção voluntária da gravidez fosse um procedimento médico a ser realizado na rede pública de saúde, sem que a mulher sofra julgamentos ou sanções por ter escolhido interromper a gravidez.

Em síntese deve-se ser analisada pelos Órgãos Legislativos a possibilidade de criminalização do abandono/ aborto paterno, pois é dever dos genitores, proporcionar o seu crescimento e desenvolvimento de maneira sadia e plena. Demonstrando que o princípio da dignidade humana, não é uma garantia somente das pessoas civilmente capazes, mas principalmente dos menores.

Referências

ABANDONO AFETIVO PARENTAL. JUSBRASIL. Disponível em: <<https://mabeltibes.jusbrasil.com.br/artigos/111192077/abandono-afetivo-parental>>. Acesso em: 20 out. 2018

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2018

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias.9. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013.

HENNINGEN, I. E Guareschi, A paternidade na Contemporaneidade: Um Estudo de Mídia Sob A Perspectiva Dos Estudos Culturais. Psicologia e Sociedade, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo:Saraiva, 2009. P.629

ONAVIDES, Paulo. Prefácio (1ª edição). In: Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

RETRATOS INSTANTÂNEOS DA REALIDADE DO BRASIL E DO MUNDO.UOL. Disponível em: <https://universa.uol.com.br/noticias/redacao/2018/04/10/vivemos-uma-epidemia-social-de-abandono-paterno-diz-promotor.htm>>. Acesso em: 20 out. 2018

WEISHAUPT, Gisele Carla; SARTORI, Giana Lisa Zanardo. Consequências do abandono afetivo paterno e a (in) efetividade da indenização. Disponível em: <http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142_415.pdf>. Acesso em: 23 de novembro de 2016>. Acesso em: 19 out 2018.

RELAÇÕES CONTEMPORANEAS DE FAMÍLIA: MUDANÇAS SOCIAIS E ESTRUTURAIS, SUAS FUNÇÕES E IMPORTÂNCIA

Contemporary family relations: social and structural changes, their functions and importance

*Luiza Amanda Brito*²⁰¹

*Loyana Christian de Lima Tomaz*²⁰²

INTRODUÇÃO

A palavra família é oriunda do latim *famulus*, que tem por significado um conjunto de pessoas que viviam em uma mesma casa (CARVALHO, 2015). No entanto, com o advento das mudanças na contemporaneidade, pormenorizadas por meio da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a importância da família e sua função social foram estruturadas para uma instrumentalização na busca da felicidade. (CARDIN; COSTA; OLIVEIRA; VIEGAS, 2018).

Dessa forma, o direito de família passou a ser visto como um ramo que presume uma distinta importância dos demais, visto que, é o que mais atrela-se intimamente com a própria vida (GONÇALVES, 2016). Ao passo disso, ocorreram mudanças acentuadas, que passaram de um contexto social regrado por formas patriarcais, bem como a relação do *pater familias*, para a abertura de uma dinamicidade, que abrange relações recompostas, anaparentais, homoafetivas e outras.

Em adição, pontua-se que a família é considerada como célula-mater, visto que, tem responsabilidade direta com a organização do núcleo social (CARDIN; COSTA; OLIVEIRA; VIEGAS, 2018). Por conseguinte, sua importância é assegurada tanto na Magna Carta, em seu art. 226, que define a família como base da sociedade e detentora de proteção especial do estado, quanto no Código Civil de Miguel Reale, que normatizou à luz da Constituição Federal de 1988, como exemplifica Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. (GONÇALVES, 2016, p.21).

201

202 Professora da UEMG-Frutal.

Nessa perspectiva, atribuiu-se princípios como os de respeito à dignidade da pessoa humana, de igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, da igualdade jurídica de todos os filhos, da comunhão plena de vida baseada na afeição e da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar. Precedido dessa situação, também afirma-se que essas modificações ampliaram o conceito de família (CARVALHO, 2015).

Portanto, pontua-se a adição da materialização do princípio de pluralidade familiar e das valorações da família eudemonista, em que existe a primazia de realização pessoal. (CARDIN; COSTA; OLIVEIRA; VIEGAS, 2018). Salienta-se, assim, conforme Stolze e Pamplona Filho, que a família possui dimensão fluídica, de maneira que, não torna-se possível estabelecer conceitos absolutos, pois não pode ocorrer qualquer forma de limitação para esse núcleo social.

Em consoante, afirma-se que:

Família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a plena realização dos seus integrantes, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana. (CARDIN; COSTA; OLIVEIRA; VIEGAS, 2018, p. 335 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 44-45).

MÉTODO E OBJETIVO

O estudo das tramas práticas da pesquisa (BITTAR, 2016) é com base em um modelo bibliográfico, pois, pauta-se de livros, artigos e pesquisas (RODRIGUES, 2007) sobre as relações de família, suas garantias normatizadas, sua contextualização e a responsabilidade desse órgão definido como célula-mater.

Assim, munindo-se de um modelo dedutivo, partindo de um geral para um particular (GERHARDT; SILVEIRA, 2009), o resumo estabelece como premissa maior as disposições da Constituição e do Código Civil. E, como premissa menor, o teor das funções atribuídas à família, bem como sua importância na sociedade e suas mudanças conceituais a partir de modificações estruturais e sociais.

Na sequência, devido ao amparo na questão de natureza qualitativa, tem-se como principal objetivo investigar cientificamente e de maneira particular uma observação dos fatos do modo que ocorrem, estudando e percebendo as relações estabelecidas (RODRIGUES, 2007). Portanto, com base em teóricos como Dimas Messias de Carvalho, Carlos Roberto Gonçalves, Stolze, Pamplona Filho, Maria Berenice Dias e outros, o estudo visa salutar mais

informações sobre a função da família, sua configuração, estruturação e sua relação para com a sociedade e o direito.

Assim, o presente resumo tem como objetivo a discussão sobre a importância da família em âmbito social e jurídico. E, como objetivos específicos, atribuir as novas formas de definição desse instituto, suas mudanças estruturais e sociais.

DESENVOLVIMENTO

A família enquanto instituição social primária (CARDIN; COSTA; OLIVEIRA; VIEGAS, 2018) tem contemporaneamente como função:

A partir do princípio da dignidade humana, a família passa a ser fundamentalmente um meio de promoção pessoal de seus membros e único requisito para sua constituição deixa de ser jurídico (como era o casamento) e passa a ser fático, ou seja, o afeto. A entidade familiar atualmente é reconhecida como uma comunidade de afeto de ajuda mútua, de realização da dignidade como ser humano. (CARVALHO, 2015, p. 56).

Portanto, o conceito de família também mudou:

Nesse entendimento, o conceito de entidade familiar ultrapassa as previstas na Constituição Federal (casamento união estável e monoparental) para reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros, enxergando uns aos outros como seu ente familiar, escolhem para viver como família. O conceito moderno de família se alarga, ganha uma nova roupagem. O afeto, o auxílio mútuo material e espiritual entre os membros se tornam mais importantes. A família moderna, plural e aberta, deixa, portanto, de ser constituída apenas pelo vínculo jurídico para ser reconhecida quando presente o *intuito familiae*, o afeto como elemento volitivo de sua formação o que permite, inclusive, o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas. (CARVALHO, 2015, p. 56).

Destarte, as novas formas de definição de família no contexto social resultaram diversas mudanças estruturais no sistema jurídico, assim como em lei:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (LEI MARIA DA PENHA, 2006).

Em virtude do exposto, coloca-se que a família constitui como principal objetivo a resultante de felicidade para com seu núcleo. E, na concepção de Cristiano Chaves de Faria e de Nelson Rosenvald²⁰³, a família deixa de ser instituição que protege a própria entidade e, em decorrência disso, passa a ser instrumento do desenvolvimento da pessoa humana.

Por efeito disso, coloca-se em suma que:

A família serve, assim, como ambiente propício para promover a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, propiciando o alcance da felicidade. A família atual é pluralizada, democrática, igualitária, substancialmente, hetero ou homoparental, biológica ou por outra origem (socioafetiva), é uma unidade socioafetiva e possui um caráter instrumental para proteção e realização de seus membros. (CARVALHO, 2015, p. 59).

Assim, a família adquire uma função social, que é garantir a felicidade dos seus integrantes.

CONCLUSÃO

A partir das noções de família, torna-se possível concluir as notórias mudanças no sistema normatizado e no cotidiano dos brasileiros. Ademais, vale salientar que a família é um instituto que está diretamente ligado com a pessoa humana, em virtude de sua organização permear por toda a existência, independente de novas composições que a subjetividade pode ocasionar.

Logo, a família constitui uma base do estado, pois, sua função é definida como fundamental (GONÇALVES, 2016). Em adição, existe um anseio quanto a responsabilidade que esse órgão possui, de gerar, por completo, a integração de seu núcleo na sociedade.

Dito isso, destaca-se as relevantes mudanças em âmbito social e jurídico como o reconhecimento de famílias homoafetivas, poliafetivas e ademais. Por fim, expõe-se que, trazer legitimidade para o reconhecimento do afeto como fomento de uma família, para além dos laços sanguíneos, traduz a expectativa de colocar o amor e a felicidade como objetivos primordiais no Brasil, que exaurem, até mesmo, condições impostas por uma cultura tradicional.

²⁰³Concepção dos doutrinadores Cristiano Chaves de Faria e de Nelson Rosenvald ressaltados no livro – Direito das Famílias – de Dimas Messias de Carvalho.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Código Civil 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> acesso em: 19.out.2018.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em: 19.out.2018.

BRASIL, Lei Maria da Penha de 2006. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> acesso em: 19.out.2018

CARDIN, Valéria Silva Galdino; COSTA, Ilton Garcia; OLIVEIRA, José Sebastião;

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo. Direito de Família e das Sucessões I. **XXVII Encontro Nacional do CONPEDI SALVADOR – BA**. 2018

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias. V. VII, v. 2**. - 4. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 12. ed. - Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria geral do direito civil, v.1** - 29. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v 6: direito de família**. - 7. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v. 1 - parte geral**. 16. ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro v. 6–Direito de família**. 13. ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

RODRIGUES, William Costa et al. Metodologia científica. **Faetec/IST. Paracambi**, p. 2-20, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol. 1 - Lei de Introdução E Parte Geral**. - 8. ed. - São Paulo: Grupo Gen-Editora Método Ltda, 2018.

SOCIOAFETIVIDADE: REFLEXOS PERANTE AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

Socioafetivity: reflections before the extrajudicial seventias

*Maíra Aparecida Antunes Cordeiro*²⁰⁴

*Loyana Christian de Lima Tomaz*²⁰⁵

1 Introdução

O presente trabalho busca analisar os reflexos da socioafetividade e multiparentalidade no âmbito dos procedimentos adotados pelas serventias extrajudiciais, através da pesquisa bibliográfica e qualitativa, a fim de ponderar acerca da possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva perante os Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais bem como a forma como se tem realizado.

O direito de família passou por inúmeras transformações ao longo do tempo. Atualmente, tem por finalidade quebrar paradigmas que até então eram considerados obsoletos, no intuito de abarcar a realidade social através da criação e interpretação dos seus próprios institutos, que se modificam constantemente.

Partindo-se dessa premissa pode afirmar que houve uma remodelação do modelo de família, no qual o padrão hierarquizado e patriarcal deu lugar a uma visão moderna, com novas formas de arranjos familiares. Nesse sentido, a discriminação entre os filhos não mais existe, estabelecendo assim definitivamente a igualdade destes, independente de sua origem, garantindo a todos o direito de ser reconhecida sua verdadeira paternidade bem como a possibilidade do reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

2 O Registro Civil das Pessoas Naturais e a socioafetividade

O Registro Civil das Pessoas Naturais atua em atos que envolvam a pessoa física ou natural, desde o nascimento até a sua morte e a função do registro é fixar o estado civil ou de família da pessoa natural.

A Lei de Registros Públicos que fixa os elementos que devem estar presentes no assento de nascimento é do ano de 1973, ou seja, anterior à Constituição da República

²⁰⁴Graduada em Letras/Inglês; Graduanda em Direito no 9º Período B.
Email: mairadireito14@yahoo.com.br

²⁰⁵ Professora do Curso de Direito da UEMG/Frutal-MG. Email: loyana.tomaz@uemg.br

Federativa do Brasil de 1988, quando ainda não se falava em paternidade socioafetiva e multiparentalidade.

Nesse sentido questionamentos acerca dos procedimentos adotados pelo Cartório de Registro Civil são levantados, sendo necessário fazer uma análise do direito e o contexto atual da sociedade a fim de buscar soluções que preservem, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Primeiramente, passa-se a conceituar socioafetividade e posteriormente trabalhar a questão da parentalidade socioafetiva.

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf conceitua a afetividade como a:

relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem, sendo, também, considerado como o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada. (MALUF, 2012, p.18)

De Plácido e Silva conceitua o parentesco da seguinte forma:

Derivado do latim popular *parentatus*, de *parens*, no sentido jurídico quer exprimir a relação ou a ligação jurídica existente entre pessoas, unidas pela evidência de fato natural (nascimento) ou de fato jurídico (casamento, adoção). Nesta razão, embora originariamente parentesco, a relação entre os parentes, traga um sentido de ligação por consanguinidade, ou aquela que se manifesta entre as pessoas que descendem do mesmo tronco, no sentido jurídico, o parentesco abrange todas as relações ou nexos entre as pessoas, provenha do sangue ou não. (SILVA, 2004, p. 1005).

Diante disso, nota-se que a questão da socioafetividade não foi abordada. É nítido que a afetividade está intimamente ligada ao parentesco, embora os dicionários jurídicos ainda conceituem, sem a evolução necessária, conforme feito pelo autor citado acima. Ao afirmar que o parentesco abrange todas as relações ou nexos entre as pessoas, provenha do sangue ou não, o douto autor está se referindo à questão do casamento e da adoção e não acerca da socioafetividade.

O art. 1.593 do Código Civil traz as espécies de parentesco e o define como natural ou civil, esclarecendo que ele pode resultar da consanguinidade ou de outra origem.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2012) a doutrina tem, efetivamente, identificado elementos para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo, também, as relações de parentesco socioafetivo.

Dessa forma, depreende-se que o artigo 1.593 do Código Civil autoriza que se reconheça a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco, segundo o disposto no Enunciado 256 do Conselho da Justiça Federal no qual afirma que a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

Cristiano Cassettari afirma que:

a parentalidade socioafetiva pode ser definida como o vínculo de parentesco civil entre pessoas que não possuem entre si um vínculo biológico, mas que vivem como se parentes fossem, em decorrência do forte vínculo afetivo existente entre elas.(CASSETTARI, 2017, p. 25).

Portanto, o parentesco biológico não é a única forma admitida em nosso ordenamento. Os filhos socioafetivos deverão ter os mesmos direitos inerentes aos filhos biológicos e levando-se em consideração o melhor interesse da criança, o critério socioafetivo tem prevalecido para que seja assegurada a proteção dos filhos e consequentemente o direito à convivência familiar.

Quanto aos requisitos para a existência da parentalidade socioafetiva o primeiro é a afetividade conforme os renomados doutrinadores abaixo, a saber:

Segundo Cassetari (2017) o primeiro requisito para a configuração da parentalidade socioafetiva é o laço de afetividade.

Maria Helena Diniz (2011) afirma que o parentesco socioafetivo está baseado numa relação de afeto, gerada pela convivência.

Pietro Perlingeri dispõe que:

o sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a affectio constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar.(PERLINGERI, 2002, p. 244).

Outro elemento indispensável é o tempo de convivência, pois é com ela que se faz nascer o carinho, o afeto e a cumplicidade nas relações humanas, motivo pelo qual há que se ter a prova de que o afeto existe com algum tempo de convivência.

A posse de estado de filho, conforme o Enunciado 519 do Conselho da Justiça Federal afirma que ela é fundamental para que seja feito o reconhecimento da parentalidade socioafetiva.

3 Posicionamento dos tribunais superiores

Quanto à posição dos tribunais superiores acerca do tema parentalidade, o Supremo Tribunal Federal aprovou por maioria tese que assume caráter histórico, por meio de um Recurso Extraordinário 898.060 e da análise da Repercussão Geral 622 que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante. Ou seja, mesmo à falta de registro, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a paternidade socioafetiva bem como que esta não é uma paternidade inferior à biológica.

Diante disso, nota-se a ruptura com o dogma antiquíssimo segundo o qual cada pessoa tem apenas um pai e uma mãe. E mais: traz numerosas e profundas consequências, não apenas para o Direito de Família, mas também para muitos outros campos do direito como o previdenciário e o das sucessões bem como reflexões como, por exemplo, se uma pessoa pode receber herança de dois pais; direito do filho em relação aos múltiplos pais ou mães e também direitos dos múltiplos pais ou mães em relação ao filho, dentre outros.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal modificou o seu entendimento para adequar-se a nova realidade do direito de família, com a aprovação dessa nova repercussão geral que representa uma consagração à pluralidade e da democracia para o direito de família.

Seguindo o mesmo caminho, no Superior Tribunal de Justiça é pacífica a maneira pela qual esse tribunal vê a existência de parentalidade socioafetiva.

O Superior Tribunal de Justiça admitiu o reconhecimento de filhos socioafetivos em procedimento judicial é através de escritura pública, apontando para aplicabilidade de todas as formas possíveis também para o critério socioafetivo.

Considerou que, para se reconhecer a paternidade socioafetiva, é indispensável além da posse de estado de filho, a manifestação da vontade de se estabelecer o vínculo. Esta vontade restará configurada de forma inequívoca quando a pessoa comparece à serventia extrajudicial e assina o termo de reconhecimento de filho, ou seja, é necessária a vontade do pai em ter aquela pessoa como filho.

Portanto, nota-se que houve um caminhar de largos passos acerca da parentalidade e ainda há muitos aspectos e desdobramentos que virão.

4 A paternidade socioafetiva e os cartórios de registro de Pessoas naturais

No que tange acerca dos reflexos do reconhecimento da paternidade socioafetiva no âmbito dos cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, a Lei de Registro Públicos de 1973 não prevê hipóteses acerca do tema, prevendo somente a declaração de nascimento de filho biológico – único critério de filiação existente na época. Mas o Conselho Nacional de Justiça editou resolução que traz os procedimentos, através do provimento n.63 de 14/11/2017.

Permitido o reconhecimento voluntário da paternidade biológica, a qualquer tempo, perante o Oficial de Registro Civil mediante averbação do ato declaratório, no assento respectivo do nascimento do filho reconhecido, conforme tem sido objeto de políticas públicas (Lei 8.560/1992, com atualização da Lei 12.004/2009) e incentivado por mecanismos de facilitação (Provimentos do Conselho Nacional de Justiça).

Considerando o que já está firmado na jurisprudência pátria, depreende-se que a vontade de reconhecer os filhos socioafetivos também pode ser manifestada perante as serventias extrajudiciais através da assinatura por ambos os interessados, de um termo de reconhecimento de filho socioafetivo na presença do oficial.

5 Conclusão

A parentalidade socioafetiva é considerada como forma de parentesco. Assim, a modalidade biológica não é a única forma admitida no ordenamento jurídico. O Supremo Tribunal Federal aprovou Recurso Ordinário com tese de repercussão geral reconhecendo a paternidade socioafetiva.

A Lei de Registro Públicos não dispõe acerca do tema, porém o Conselho Nacional de Justiça editou resolução de traz os procedimentos sobre o reconhecimento voluntário, averbação da paternidade e maternidade socioafetiva e certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

Por tudo que foi exposto acima, pode-se afirmar que a sociedade evolui e o direito como uma ciência dinâmica cria e adapta as novas formas, trazendo sempre novas regras que se transformam constantemente, respeitando sobretudo os valores fundamentais da sociedade.

Referências

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3ª ed.Rev.Atual. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. Ver. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v. 5. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v. 6.9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das Famílias: amor e bioética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PERLINGERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GT VI

Organização do Estado e Organização dos Poderes

Prof. Me. Renato Maso Previde

A COBRANÇA DE DIVIDAS POR MEIO DE CARTÓRIOS E A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL

The charges of debts by notary's office and the unfairness of the tax execution procedures

*Bruno Venturin*²⁰⁶

*Marcos Lourenço Moisés Alves*²⁰⁷

INTRODUÇÃO

O presente resumo tem por objetivo analisar a questão da aplicação da Lei 19.971, de 27 de dezembro de 2011, que alterou a Consolidação da Legislação Tributária de Minas e a Lei Estadual 15.424 de 2004, que se refere as “cobranças e pagamentos de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”. Avaliar os efeitos práticos do novo texto para o Poder Judiciário, tendo como parâmetro para a análise da importância e os efeitos de uma possível redução da quantia de processos ajuizados ao Estado. Ponderar questões como a possível ilegalidade da emissão por meio de cartórios da CDA (Certidão de Dívida Ativa) e seus efeitos no âmbito do Direito Creditício no Direito Privado e no Direito Público.

Ao longo do processo de formação dos títulos de créditos, evidenciou-se a necessidade da troca de riquezas para a prosperidade dos negócios mercantis, isto é, a circulação de capitais. Com a finalidade de tornar o capital mais produtivo, houveram várias propostas para que a circulação pudesse ser concretizada. Por exemplo, pode-se citar a ocorrida no período italiano, que de maneira mais rígida da que vemos hoje, propôs operações de câmbio como a nota promissória e a letra de câmbio. Ou então, pode-se explicitar à cláusula a ordem (endosso), denotando, portanto, a importância da transferência da letra de câmbio. E, conseqüentemente, outras formas de avanços e seguridades que pudessem acontecer para a circulação do capital e também para tornar o capital mais produtivo foram feitas como a flexibilização do princípio da cartularidade que proporcionou uma maior adequação para o direito Empresarial.

²⁰⁶ Graduando em Direito na UEMG-Frutal.

²⁰⁷ Graduando em Direito na UEMG-Frutal.

Dessa forma, mostra-se necessário uma análise profunda quanto ao tema desjudicialização dos processos no Brasil. Com isso, surge a problemática dos protestos em cartório que envolvem uma discussão de mão dupla, seja evidenciando um perceptível desafogamento e benefícios no que tange aos processos judiciais, seja evidenciando, para alguns, uma ilegalidade quanto a emissão, em cartório, de dívida ativa, sendo considerada uma ação exclusiva dos processos judiciais nos casos de títulos de créditos que são considerados direito privado. No entanto, quando se trata de direito público, deve-se ser respeitado os processos judiciais. Diante dessa conjuntura, vê-se a necessidade de entender e desenvolver pesquisas sobre o tema, visto que devido às necessidades constantes de adaptação implantadas no Direito Empresarial que podem ser benéficas ou maléficas e que devem ser analisadas com lisura e comprometimento.

DESENVOLVIMENTO

Busca-se, com o trabalho, analisar a cobrança de dívidas nos cartórios de notas e protestos, evidenciando o que representa em eficiência para a sociedade brasileira e o que tal medida representa para a celeridade do judiciário no plano da satisfação da resolução da problemática envolvida, no âmbito da execução fiscal. Por exemplo, as consequências que tais medidas podem acarretar no âmbito judicial e o resultado na satisfação da circulação de créditos.

Identificar as principais mudanças acarretadas pela promulgação efetuada pelo Legislativo, analisando-se a questão da aplicação da Lei 19.971, de 27 de dezembro de 2011, que alterou a Consolidação da Legislação Tributária de Minas e a Lei Estadual 15,424 de 2004. E, posteriormente, prever os futuros impactos que serão alcançados no âmbito do incentivo ao crédito. Apontar os principais acertos e, caso exista, os equívocos que tal medida possa provocar na sociedade.

Compreender que é necessário que haja tais mudanças, sim. Analisa-se, portanto, se a forma como foi feita, considera-se razoável. Isto é, se as mudanças necessárias vieram respaldadas de direitos e deveres que respeitem a dignidade humana do consumidor, não somente os interesses do mercado. Sendo assim, torna-se a proporcionalidade um requisito fundamental para que haja a elaboração de legislações que são fundamentais coletivamente.

Para o presente resumo expandido, usou-se uma metodologia dedutiva, ou seja, quando se obtém um juízo baseado em fatos concretos ou em um parecer relativamente único. Portanto, para tal metodologia, serão usados sites confiáveis, obras de direito empresarial,

atualizações jurisprudenciais, novidades existentes nas resoluções de problemáticas de direito empresarial, para que possamos chegar a uma conclusão fidedigna.

Ao longo do processo de formação intelectual, pautado no tema que trata sobre a cobrança de dívidas por meio do cartório, pode-se constatar que os conflitos a necessidade de desafogamento do judiciário, juntamente com a garantia de reaver o crédito. Sendo assim, apresentando uma grande adaptação na forma de cobrança, passando do processo de execução fiscal para a cobrança em cartório, em geral, torna-se fundamental para que a circulação de créditos possa manter-se segura e efetividade, garantindo ao prestador de serviços possa ter segurança em suas ações.

O direito, como meio cada dia mais presente no cotidiano social, é uma ferramenta que deve ser utilizada para que malefícios sociais sejam reparados de maneira legítima, útil e segura. Seus benefícios são indiscutíveis do ponto de vista de que a sociedade em geral torna-se favorecida, devido a coercitividade jurídica, buscando o máximo de proporcionalidade possível perante os casos de títulos de créditos. Com isso, de fato, o direito torna-se ativo.

No entanto, há uma ampla opinião de doutrinadores, pensadores do direito, que acreditam que tal alteração nas cobranças de créditos surgiu para desafogar o judiciário, aumentar a resolução de conflitos entre credor e devedor, buscando a satisfação do crédito. Portanto, obtém-se mais um avanço do Direito Empresarial, no Brasil. Dessa maneira, evidencia-se um incentivo a circulação de créditos, contribuindo com a economia da nação e atribuindo coercitividade nas relações de compra e venda.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, que não esgota o tema, resta evidente que a desjudicialização da cobrança de títulos creditícios, se apresenta de maneira útil para, de certo modo, garantir a eficácia de um dos princípios dos títulos de crédito, que é a circulação de capital. Se caracterizar-se a inadimplência de pagamento de um título de crédito, se faz necessário o protesto para que se exerça o direito literal, nele contido. Mas com a sobrecarga e a morosidade do sistema judiciário de nosso país, se torna fundamental a busca por outros meios para a efetivação dessa cobrança, como a cobrança extrajudicial por meio de cartórios.

O ponto conflituoso acerca dos protestos em cartório se dá a respeito de uma suposta ilegalidade levantada por alguns doutrinadores da área, que diz respeito sobre a emissão, por parte dos cartórios, da CDA (Certidão de Dívida Ativa), pois esta, tem como principal efeito a inserção do devedor, no cadastro de devedores, e na visão destes doutrinadores do direito,

para isso, tem de haver uma dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado, na qual, este último, deverá respeitar o devido tramite do processo judicial.

REFERÊNCIAS

CANARIO, Pedro. **Lei mineira permite cobrança de dívidas em cartório.** Disponível em :<<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 7 de outubro de 2018.

SIQUEIRA, Dênis. **Protesto de Títulos em Cartório.** Disponível em :<<http://www.creditoecobranca.com>>. Acesso em 6 de outubro de 2018.

A DUPLICATA VIRTUAL E A EVENTUAL RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE

The virtual duplicate and the eventual relatization of the principle of cartularity

*Ana Luisa de Mello Paziani*²⁰⁸

*Larissa Leal Bernardes*²⁰⁹

*Renato Maso Previde*²¹⁰

1 Introdução

O direito cambiário tem como uma de suas principais bases o princípio da cartularidade, o qual possui peças fundamentais para sua estrutura. O título é a denominação atribuída a um documento que demonstra um direito, enquanto o crédito, outra peça fundamental, e economicamente falando, representa confiança ao realizar a troca recíproca de bens ou valores.

Ambos os termos são a base do princípio da cartularidade, que através do título resguarda um direito ou dever em um documento, garantindo assim a reciprocidade no negócio jurídico. O jurista Fran Martins cita Cesare Vivante, o doutrinador da teoria dos títulos de crédito, considera que “Título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado.” (Martins, Fran. Títulos de Crédito, Volume 1, 7ª edição, Editora Forense, p. 6) e partindo da citação de Vivante conseguimos extrair três princípios que constroem a base do direito cambiário: cartularidade, literalidade e autonomia das obrigações.

²⁰⁸ Bacharelada do 4º Período Matutino do Curso de Direito. UEMG- Universidade do Estado de Minas Gerais- Unidade Frutal. E-mail: aluisapazi@hotmail.com.

²⁰⁹ Bacharelada do 4º Período Matutino do Curso de Direito. UEMG-Universidade do Estado de Minas Gerais- Unidade Frutal. E-mail: larissabernardees@hotmail.com

²¹⁰ Mestre em Direito Econômico das Relações Empresariais pela Universidade de Franca (2006). Advogado - Ordem dos Advogados do Brasil, professor do Curso de Direito da PUCMG, da Faculdade de Direito de Franca, da Universidade Federal de São Carlos e da Universidade do Estado de Minas Gerais-Unidade Frutal. Membro do Grupo de Pesquisas do Acordo de Cooperação e Convênio firmado com a Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Paris - França); Institut du Monde et du Développement pour la Bonne Gouvernance Publique (IMODEV) e Instituto Capitalismo Humanista (ICH), para o desenvolvimento de pesquisa sobre: Transparência Pública e Participação Cidadã; Políticas Públicas; Direitos Humanos; Capitalismo Humanista; Direito Digital; A Economia Digital. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1998) e mestrado em Direito Econômico das Relações Empresariais pela Universidade de Franca (2006).

O princípio da cartularidade vem para incorporar o crédito ao documento, ou seja, incorporando o direito a ele, gerando assim um título, quanto o princípio da literalidade garante que somente aquilo que estiver expresso no título será válido, anulando assim qualquer adendo inserido ao título e o princípio da autonomia das obrigações que torna as obrigações assumidas no título independentes das outras. Atualmente, há controvérsias acerca da relativização do princípio da cartularidade, tendo em vista o surgimento das duplicatas virtuais, num contexto onde as plataformas digitais desensolvem-se cada vez mais, a fim de atender as atuais necessidades do atual modo de vida da população.

Assim, o objetivo será demonstrar que a virtualização dos títulos de crédito não corresponde à extinção do princípio da cartularidade, pois este será exigido para a verificação da regularidade de tal título.

Como metodologia, o presente trabalho será desenvolvido com a utilização do método dedutivo-bibliográfico, com o levantamento da bibliografia, posterior análise e a efetiva documentação dos dados coletados em livros nacionais e estrangeiros, revistas especializadas, periódicos, jurisprudência, publicações da Internet, além de jornais e revistas de circulação nacional e internacional.

2 Desmaterialização dos títulos de crédito

O documento que atribuía o direito à pessoa entrou em desuso e, com sua desmaterialização, o princípio se tornou incompatível com a era tecnológica e vem sendo substituído por títulos de crédito virtuais, que são dinâmicos e adéquam o direito à realidade e facilitando transações. Através da internet, a maneira utilizada até o século XX sofreu uma releitura para se adaptar e, já no código civil de 2002, houve alterações. No artigo 889, está previsto:

Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

§ 1º É à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento;

§ 2º Considera-se lugar de emissão e de pagamento, quando não indicado no título, o domicílio do emitente;

§ 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.

E, assim, os títulos de crédito virtuais foram inclusos no direito brasileiro, marcando, portanto, um novo período do direito cambiário. Nesse âmbito, surge uma pluralidade de pontos de vista divergentes, em decorrência da mudança ocorrida nos títulos de crédito.

3 Divergências doutrinárias

Fábio Ulhoa Coelho considera que a circulação de crédito pelo meio eletrônico torna obsoletos os princípios do direito cambiário, essencialmente o da cartularidade, pois estão ligados à condição de documento físico e garantem, assim, a disciplina cambial. Oposto a ele, Wille Duarte Costa afirma que o princípio supracitado não perde a sua importância, tampouco sua eficácia, apenas é relativizado, levando-se em conta a transformação de contexto ocorrida. Um exemplo dessas circunstâncias anteriormente mencionadas é a ausência da necessidade de um documento preenchido a próprio punho para que o capital transite.

Pacificamente, o único título de crédito virtual aceito pela doutrina é a duplicata, a qual é citada no artigo 8º, do Código Civil:

Art. 8º Os títulos e documentos de dívida serão recepcionados, distribuídos e entregues na mesma data aos Tabelionatos de Protesto, obedecidos os critérios de quantidade e qualidade.

Parágrafo único. Poderão ser recepcionadas as indicações a protestos das Duplicatas Mercantis e de Prestação de Serviços, por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados, sendo de inteira responsabilidade do apresentante os dados fornecidos, ficando a cargo dos Tabelionatos a mera instrumentalização das mesmas.

Segundo a V Jornada de Direito Civil, especificamente no enunciado 461, há a possibilidade de as duplicatas eletrônicas serem protestadas por indicação (art. 13 da lei 5.474/1968), constituindo, pois, título executivo extrajudicial a partir da exibição do instrumento de protesto, pelo credor, conjuntamente com o comprovante de entrega das mercadorias ou de prestação de serviços (deliberação validada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de Embargos de Divergência, nº 1.024.691-PR). Dessa forma, não é exigido, para o ajuizamento da execução judicial, a apresentação do título físico (palpável), a fim de que se ateste a autenticidade, liquidez e origem do documento.

Consoante o artigo 889, do Código Civil:

Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

§ 1º É à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento.

§ 2º Considera-se lugar de emissão e de pagamento, quando não indicado no título, o domicílio do emitente.

§ 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.

Já o enunciado 462, trata acerca da viabilidade de os títulos de crédito serem emitidos, endossados, aceitos e/ou avalizados eletronicamente, por meio de assinatura com certificação digital, observadas as ressalvas previstas em lei. Nesse diapasão, a praxe mercantil aliou-se ao desenvolvimento da tecnologia e desmaterializou a duplicata.

4 Conclusão

Haja vista o contexto atual brasileiro, ou seja, sociedade capitalista que prima pela agilidade, dinamismo e relações céleres, é correto depreender, portanto, a validade da execução de título extrajudicial fundamentada em duplicata virtual – emitida por geração eletrônica ou via magnética - complementado por dispositivos de protestos por indicação, assim como de comprovantes de entrega de produtos ou de prestação de serviços, ratificação esta conferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa perspectiva, considera-se desnecessária a exibição do título executivo na forma de cártula ou documento físico, no instante em que o credor propõe a execução, conforme defende o professor Fábio Ulhoa Coelho. No entanto, o princípio da cartularidade não é posta em cheque, sofre somente uma relativização de sua aplicação, ao passo que, apesar do título ser virtual, há meios de apresentá-lo para que valha o exercício do direito nele mencionado.

Implicitamente, logo, pressupõe-se arcaico a definição de “posse”, pois, o documento físico é dispensável nessas ocasiões.

Referências Bibliográficas

BARBERIO, Sofia Blazquez. Disponível em:
<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/CONGRESSO/article/viewFile/6841/67646788>>. Acesso em: 19/10/2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. 18º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Wille Duarte. **Títulos de Crédito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FERREIRA, IverlyAntiqueira Dias. **A duplicata virtual como instrumento de execução de título extrajudicial.** Disponível em

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI163783,101048->

[A+duplicata+virtual+como+instrumento+de+execucao+de+titulo](#). Acessado em: 19/10/2018.

OLIVEIRA, Katiane da Silva. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-cartularidade-e-os-titulos-de-credito-virtuais,51879.html>>. Acesso em:

19/10/2018.

ZARIF, Ant. Carlos. Disponível em:

<http://www.uberaba.mg.gov.br/portal/acervo/procon/legislacao/federal/TITULO_DE_CREDITO.pdf?fbclid=IwAR2agTW1v2ea5c9ewZMl8_mlt6IHLS5ZdulhaFhayVwVhT4Ky2i8uT1Fwf>. Acesso em: 19/10/2018.

A TRANSIÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO PARA O MUNDO MODERNO ATÉ O BITCOIN

The transition of credit titles to the modern world up to bitcoin

*Leojunior Montezino*²¹¹

*Gabriela Eduarda de Oliveira*²¹²

*Renato Maso Previde*²¹³

INTRODUÇÃO

Em uma retrospectiva histórica, os títulos de crédito passaram por diversas mudanças para alcançar o espaço que hoje ocupam. Surgiram na Itália com o propósito de auxiliar e facilitar a vida daqueles que sobreviviam das mercadorias marítimas; por medo de se depararem com piratas da época ou, até mesmo, a diferença de moedas em vilarejos distintos, os viajantes sugeriram que as trocas fossem feitas da seguinte forma: o indivíduo, visando meios mais práticos, entregaria certa quantidade de ouro àquele que, como consequência, o registraria como possuidor de um crédito em papel – a cédula. Este papel, por sua vez, serviria como um título de crédito, isto é, seria cobrado o respectivo valor nele escrito. Neste contexto surgem dois dos títulos mais conhecidos, sendo a nota promissória, uma promessa de pagamento, e a letra de câmbio que, contrária à primeira, classifica-se como ordem de pagamento.

Até 1650 (séc. XVII) as trocas ocorriam da forma exposta, propiciando maior segurança aos envolvidos. A partir disso e seguindo até 1848, configura-se a fase francesa, quando há o advento de outra peripécia que favorece a transferência do título a outrem por endosso. É neste momento que a cláusula “à ordem” dá suas primeiras manifestações. Como os títulos criaram certa popularidade e grande parte da população utilizava de seus recursos, da data mencionada até 1930, durante a fase alemã, surge o direito cambiário, ramo do Direito Empresarial que aborda o tema de modo específico e único.

²¹¹ Discente na UEMG-Frutal.

²¹² Discente na UEMG-Frutal.

²¹³ Professor da UEMG-Frutal.

Dos anos 30 até os dias atuais, os títulos se unificaram. O marco histórico para esse período foi a Convenção de Genebra (1930), que proporcionou a unificação universal das leis cambiais. Faz-se necessário apontar que o Brasil se tornou participante em meados de 1942, o que levou ao presente cenário: atualmente, desprendendo-se do princípio da circularidade, os títulos podem ser gerados por computadores, desde que resguardem os requisitos que a lei impôs e, ainda, possua a assinatura virtual.

O vigente Código Civil (2002) faz menções aos títulos de crédito. Em seu artigo 889, parágrafo 3º, deixa exemplificado que há a condição de gerar um título por meios eletrônicos. Como exemplo pode ser citado a duplicata, uma ordem de pagamento emitida em razão de sua causa. No artigo 889 do Código Civil de 2002 rege a obrigatoriedade de conter a data de emissão, indicação dos direitos e a assinatura; O paragrafo 3º complementa que o documento pode ser emitido título a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos

Observamos a substituição do papel pelos meios magnéticos gradualmente, pela sua facilidade, praticidade e menor custo. Os empresários promovem negociações e as concretizam através de créditos magnéticos diretamente ligados aos bancos, poucos os que fogem ao comum. Quando respeitadas todas as regras, nem é preciso a impressão do título; contudo, o não cumprimento acarreta a impressão para que tenha valor jurídico maior a fim de protesto. Com isso, o princípio da cartularidade deve ser reformulado, abrangendo não só o papel, mas também todos os novos materiais, assegurando que seja mantido o princípio – diferente dos moldes atuais, porém, para encaixar na atualidade. Os princípios e suas finalidades nunca mudarão, mas seus moldes devem ser reformulados para os tempos em que se encontra.

A mais moderna forma de Ordem Financeira, o “Bitcoin”, moeda virtual criada por Satoshi Nakamoto em 2008, segundo Fernando Maria Costa Duarte Ulrich, banqueiro Português, “Bitcoin” é uma forma de dinheiro, assim como o real, dólar ou euro, com a diferença de ser puramente digital e não ser emitido por nenhum governo”. A tecnologia é tão inovadora que dispensa a presença de um terceiro nas relações, eventualmente entidades bancárias, excluindo o gasto duplo e conseqüentemente reduzindo as taxas da transação, com o “bitcoin” ocorre a transferência em uma corrente de blocos, registros públicos, chamados “blockchain”. Seu grande destaque advém da ausência de autoridades na emissão e na segurança da privacidade das transações. Bem móvel incorpóreo que é utilizado em trocas seja de bens ou serviços. Não pode ser considerado título de crédito eletrônico, pois não cumpre os requisitos elencados nos arts. 887 a 926 do CC e por esse motivo torna-se relação

contratual, respeitando os artigos 421 a 424 do CC. Por ora, as criptomoedas são tratados como relações contratuais devido a impossibilidade de regulamentação jurídica, como rastreamento, cadastramento e impressão por órgão regulamentador. Também não é passivo de taxação, uma vez que, não transformado em moeda física, não é plausível de declaração fiscal. Quando essas condições forem alteradas, passará a ser tratado como título de crédito, substituindo os "*intermédios*" a eles aplicados.

Por fim, faz-se necessário indicar o procedimento utilizado no presente trabalho. A utilização de métodos científicos visa oferecer transparência e objetividade na investigação, que poderá ser submetida à verificação, uma vez que explicita com clareza os critérios metodológicos adotados. Assim, a pesquisa realizada é caracterizada como quantitativa, objetivando proporcionar maior coleta de dados e estruturação elaborada, tendo por decorrência maior eficácia em sua conclusão.

DESENVOLVIMENTO

OBJETIVOS

Os diversos objetivos da virtualização dos títulos de crédito são praticidade, efetividade, comprovação imediata, diminuição no montante físico tratado, circulação do capital e segurança patrimonial.

É necessário reafirmar a retrospectiva de evolução dos títulos, para que assim seja compreendido as alterações e seus motivos.

Ampliar os estudos sobre as criptomoedas, pois são um produto novo e com extremo potencial de uso e desenvolvimento em nossa sociedade.

Com o uso frequente das novas moedas, regulamentar a adesão dos novos títulos juridicamente.

Sendo assim o principal objetivo desta obra é retratar a desmaterialização dos títulos de créditos abrangendo as novas ordens.

METODOLOGIA

Para o presente feito, usou-se uma metodologia de averiguação bibliográfica para análise profunda do tema, ou seja, baseando-se no uso de materiais publicados podendo ser citado artigos, reportagens e códigos, Nesse sentido, para tal metodologia, serão usados sites

confiáveis, obras sobre o desenvolvimento dos princípios gerais da atividade econômica, livros que tratam sobre a evolução cambiária no Brasil e no mundo, para que se possa chegar a uma conclusão fidedigna e que corresponda com a realidade. Ademais, por ser a principal finalidade da pesquisa, conhecer e aprofundar o conhecimento a respeito do tema, bem como promover discussões e chegar a resultados, é que se utilizou a forma básica da pesquisa teórica.

RESULTADOS OBTIDOS

Negar a importância dos princípios no Direito empresarial é um erro, pois, mesmo com todos os desenvolvimentos tecnológicos atuais, os pontos elencados nos princípios, tal como o da Cartularidade, está presente nos documentos atuais.

A forma de negociar, mais rápida e sócio-sustentável firma-se cada dias mais, visto que atende com clareza a necessidade de seus usuários, suprimindo seus anseios e correspondendo às expectativas.

Se valendo do meio dedutivo, esse método de análise parte de ideias gerais afunilando-se a ideias singulares, partindo da lógica para chegar a uma conclusão específica: A mudança social e econômica é constante, obrigando o setor jurídico acompanhar ainda que tardiamente, as novas formas de negociação.

CONCLUSÃO

Conforme o desenvolvimento do projeto, é possível concluir que a evolução dos títulos de crédito ocorreram de acordo com extrema necessidade de facilitar os meios de negociação, de forma efetiva e segura, para permitir que as transações acompanhassem a globalização em sua forma intensa com o passar dos anos. Dessa forma os tributos e a complexa rede de fiscalização teve por resultado uma medida alternativa, uma vez que a busca por medidas ilegais é abundante em todo o globo, nascendo assim as criptomoedas, produtos virtuais que desviam dos trâmites legais de fiscalização. Contudo, sua excêntrica relação financeira faz com que sua classificação fique indefinida até um maior estudo e alguma regulamentação, fato que houve iniciação à mudança.

A busca de nossos objetivos, sejam estes gerais ou específicos, aprofundam-se a cada instante, virtualizando e sendo cada vez mais representativos ao invés de palpáveis. A desmaterialização dos títulos é um efeito constante na sociedade, acrescidas pelos mais

diversificados meios de marketing, tais como: sistema de pontos que possibilitam trocas por prêmios sem custos adicionais, aplicativos, os quais permitem pagamentos, transferências, TED's, extratos e investimentos.

Portanto, levando em consideração todos os pontos expostos neste texto, a transição desde letras de câmbio e cédulas para as e-moedas é não só uma inovação, mas uma necessidade global para adequar comitadamente ao dia-a-dia de uma civilização, independente do grau econômico e desenvolvido da mesma. E não há outro meio para o âmbito jurídico senão o de intervir e regulamentar.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual do Direito Comercial: direito da empresa**. 19ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

DINIZ, Juliana Christina Paolinelli. **Título de Crédito: A Circulação dos Títulos de Crédito, Comentários ao Art. 893 do Código Civil de 2002**. 1ª ed. São Paulo: Editora Walmar, 2004.

IORIO, Ubiratan Jorge. **Dez lições de economia para iniciantes - Nona lição: moeda e preços, out. 2012**. Disponível em: rothbardbrasil.com/wp-content/uploads/arquivos/dez-licoes.pdf. Acesso em: 06 de Out. 2018.

Lei nº 10406/2002. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10680380/artigo-889-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em 06 de out. 2018.

ROHR, Altieres. **Reportagem identifica Satoshi Nakamoto, criador do Bitcoin**. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/03/reportagem-identifica-satoshi-nakamoto-criador-do-bitcoin.html>. Acesso em: 06 de out. 2018.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014.

AS CONSEQUÊNCIAS DO TOTALITARISMO, SEGUNDO A VISÃO HANNAH ARENDT, NA FORMAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEUS EFEITOS NA ATUALIDADE

The consequences of Totalitarianism, according to Hannah Arendt's vision, in the formation of the 1988 Constitution and its effects today.

Vitória Colognesi Abjar²¹⁴

Isabel Cristina Santos²¹⁵

Introdução

A Constituição é o principal documento de um país, uma vez que caracteriza e regulamenta as relações entre os indivíduos que são submetidos a ela. Logo, é possível identificar fatores culturais e, principalmente, o contexto que essa foi elaborada. Para compreender o tema abordado é, de extrema importância, analisar a diferença entre totalitarismo e ditadura. Segundo Hannah Arendt (2013, p. 512), a política totalitária é mais complexa do que um conjunto de leis, visto que aborda as relações e ações interpessoais, conforme dito no fragmento a seguir:

A esta altura, torna-se clara a diferença fundamental entre o conceito totalitário de lei e de todos os outros conceitos. A política totalitária não substitui um conjunto de leis por outro, não estabelece o seu próprio consensus iuris, não cria, através de uma revolução, uma nova forma de legalidade. O seu desafio a todas as leis positivas, inclusive às que ela mesma formula, implica a crença de que pode dispensar qualquer consensus iuris e ainda assim não resvalar para o estado tirânico da ilegalidade, da arbitrariedade e do medo. Hannah Arendt (2013, p. 512)

Assim sendo, é possível ressaltar a diferença entre o Estado Totalitário, ou seja, uma intensa submissão ao Estado e a exclusão de partidos políticos e o Estado Ditatorial, que expressa a obediência ao próprio chefe de Estado e restringe-se à Constituição que é identificada como os interesses da classe no poder. Entretanto, ambos reprimem a liberdade, além de preconizar ideias de ódio e segregação. Logo, há divergências nas ações da Ditadura Militar (1964) que geram dúvidas quanto ao tipo de política utilizada, no entanto, é válido ressaltar que esta permaneceu camuflada a uma visão extremista e totalitária, em virtude de

²¹⁴ Graduanda do curso de Direito na UEMG-Frutal.

²¹⁵ Graduanda do curso de Direito na UEMG-Frutal.

uma fraca oposição partidária e a submissão ao Estado Brasileiro que ultrapassava a Constituição vigente, na medida que os Atos Institucionais eram aplicados. Nesse contexto, a Constituição de 1988 foi criada a partir de um processo de redemocratização, na medida de catástrofes políticas e sociais que o período anterior causou ao país. Assim sendo, apresentou-se permeada de ideias que contradiziam o totalitarismo utilizado nas décadas anteriores, além de reforçar valores universais, como os individuais, coletivos e ambientais.

Para compreender como Hannah Arendt influenciou de maneira indireta a construção da Constituição de 1988 foi realizada uma leitura aprofundada do seu principal livro, que explica de modo claro como o totalitarismo vivenciado na Alemanha, refletiu nas ações brasileiras. Outrossim, uma análise qualitativa foi implementada na Constituição atual, para questionar políticas anteriores e como suas consequências foram utilizadas de maneira benéfica na concretização de novas ideias.

Desenvolvimento

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o medo espalhou-se pelo globo, já que o caos declarava preconceitos e fatores que feriam a dignidade da pessoa humana. Nesse âmbito, estabeleceu-se os Direitos Humanos, que possui como principal fator, proteger todos os seres, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Com isso, os intelectuais, que foram inibidos de exibirem seus estudos na época, iniciaram suas publicações e uma das principais foi Hannah Arendt, no livro *As Origens do Totalitarismo* (2013), que explica o antissemitismo ao povo judeu e como este influenciou nas políticas mundiais, em virtude ao discurso de ódio contra outros povos e o questionamento de um possível enriquecimento do povo judeu, dado que em fases de crises, ocorre uma transferência da culpa para as classes menores e estes receberam tal responsabilidade por serem donos de muitos bancos na Alemanha. Consequentemente, o discurso que transpunha ideais segregacionistas chegaram ao Brasil em duas etapas.

No ápice da Segunda Guerra Mundial, o Brasil foi bombardeado, no governo Getulista, por ondas fascistas que conservaram o poder nas mãos do administrador e a Constituição, denominada Polaca, era o principal meio de regulamentação de suas ações. Não obstante, os conceitos de discriminação foram desenvolvidos da Ditadura de 1964, na qual os direitos humanos foram excluídos mesmo diante a ONU (Organização das Nações Unidas), na qual preconizava em anos anteriores, uma forte conduta punitiva àqueles que os desrespeitassem. Todavia, a Soberania Estatal foi o adendo que impossibilitou sua atuação,

posto que, desde as ações marginalizadas eram confinadas a lei superior e, atualmente, permanece no artigo 1º da Constituição Federal /88 a impossibilidade de ações externas:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Com isso, é possível salientar que os Direitos Humanos enfrentam barreiras, como a Soberania Estatal e não conseguem atuar de maneira hábil para respeitar a dignidade das pessoas que habitam o globo, devido a segurança que as Constituições favorecem-na.

Após inúmeros distúrbios e uma política lenta e passageira, foi estabelecida a Constituição de 1988 que ressalta os direitos individuais, presentes no artigo 5º da CF/88, que assegura direitos fundamentais, como à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Aliás, proporciona direitos ao coletivo, conhecidos como de Terceira Geração (direitos de fraternidade com ideais da Revolução Francesa) que podem ser exemplificados pelo direito a um ambiente equilibrado, progresso, uma qualidade de vida razoável, entre outros. Logo, a Constituição abordou temas que eram discutidos e sonhados por inúmeros países, sendo assim, recebeu o nome de Constituição Cidadã, por aderir direitos citados anteriormente e uma maneira de evitar a concentração de poder nas mãos do presidente, ademais, possibilita e proporciona meios igualitários na vida pública.

É possível ressaltar, portanto, que após inúmeras falhas e exclusão dos Direitos Humanos, que fazem parte da Constituição, e é o principal foco debatido, o discurso de ódio ganha forte dimensão nos dias atuais e é expresso no Livro de Hannah Arendt (2013, p.242-243) que em tempos crises econômicas, tais ideais fortalecem-se:

Pois, por mais que fossem ocasionalmente exaltados os sentimentos nacionais, ou por mais ridículas que se tornassem as alegações nacionalistas em tempos de crise, permaneciam dentro de certos limites, uma vez que se cingiam a um território nacional definido e eram controlados pelo orgulho num Estado nacional limitado, enquanto os movimentos de unificação logo ultrapassavam esses limites. Hannah Arendt (2013, p.242-243).

Por conseguinte, a crise é atrelada a uma política e, interliga-se, com a moral, pois o pensamento conversador ganha grande proporção, mesmo com a decadência histórica dos anos anteriores.

Conclusão

Assim sendo, a Constituição surgiu para inibir governos ditatoriais, como os citados no livro da autora, além de prevenir atrocidades que foram cometidos aos judeus (no mundo) e ao povo brasileiro (na Ditadura). Entretanto, com a recessão econômica, o conservadorismo cresce e grande parte da massa popular ainda acredita que a solução é a restauração de governos totalitários para a manutenção da ordem.

Referências

ARENDRT, Hannah. **Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. Editora Companhia das Letras, 2013, p. 512, 242 e 243. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf

BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil**. Estudos avançados, v. 14, n. 40, p. 155-176, 2000.

BRASIL. Constituição Federal nº1 e 5, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

DA SILVA, Virgilio Afonso. Direitos fundamentais. **Conteúdo essencial, restrições e**, 2009.

CONSELHOS MUNICIPAIS: A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Municipal advice: the importance of social participation in the control of public administration

*Giovanna Chaves Leal*²¹⁶

*Vitória Green Falcão*²¹⁷

1. INTRODUÇÃO

Após vinte e um anos vivenciados pelo Brasil sob o regime autoritário comandado pelos militares, a ditadura militar, a qual perdurou de 1964 a 1985, a retomada dos direitos restritos na época tornou-se constante e frenética, uma vez que durante esse período inúmeras sanções foram impostas aos cidadãos do País e a perda de direitos foi dada em larga escala, sendo uma das medidas mais árduas durante todo o período. Em razão da necessidade de reconstruir todos os direitos perdidos durante o período ora citado, a Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros direitos e garantias, ficando então conhecida como constituição cidadã.

Dessa forma, no século passado a ideia de conselhos na administração pública municipal já era algo presencial e um número significativo de conselhos já era encontrado. As Câmaras dos Vereadores eram chamadas de Conselhos Municipais e, por consequência, os vereadores eram os Conselheiros Municipais. E a partir daí, novas mobilizações sociais com o intuito de questionar a administração pública foram surgindo, culminando o princípio da participação da sociedade, na Constituição de 1988, e a implantação de vários dispositivos legais para o processo de redemocratização do Brasil.

Percebe-se, assim, que a evolução da civilização necessita do desenvolvimento do poder e do controle para acompanhar todos os passos dados pela sociedade e pela sua forma de governo. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é também chamada de constituição cidadã em virtude das inúmeras garantias fundamentais dispostas aos cidadãos do país, bem como de todos os direitos fundamentais garantidos no texto da mesma e, dentre todas as

²¹⁶ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG, unidade Frutal; gih.chaves@hotmail.com

²¹⁷ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG, unidade Frutal; vitorianh@hotmail.com

garantias constitucionais, uma delas é a participação da sociedade civil nos processos de democratização e das decisões da gestão pública.

O Brasil adota a forma republicana de governo sob o regime democrático, cabendo ao povo governar de forma indireta, ou seja, escolher seus representantes legais para que estes exerçam o poder. Ademais, é direito de todo e qualquer cidadão fiscalizar as ações do poder público, e é a partir do controle social que os cidadãos podem realizar tal fiscalização, exigindo que o governo preste contas sobre o uso dos recursos públicos. Assim, a população verifica se o poder público está, de fato, atendendo às demandas da sociedade, incorporando o princípio da participial social.

Dentre várias formas de controle social, o principal canal para a realização do mesmo, atualmente, são os conselhos municipais, cujo objetivo é garantir que a população fiscalize a formação e a implementação das políticas públicas de suas respectivas cidades, sendo de natureza consultiva e deliberativa, cabendo ao Estado o seu perfeito funcionamento. Sendo assim, os conselhos municipais são essenciais no combate à corrupção, uma vez que é através do controle da administração pública que as ações do Estado serão totalmente transparentes e condizentes com a real necessidade da população. Daí a importância do estudo detalhado sobre o tema em questão.

2. CONTROLE SOCIAL

O controle social pode ser definido como a participação dos cidadãos na gestão pública de forma a fiscalizar, monitorar e controlar as ações da Administração Pública, propiciando, assim, a vivência e a eficácia da democracia. Tal controle pode e deve ser realizado por todo e qualquer cidadão, uma vez que o princípio da igualdade é uma garantia constitucional, deixando claro que todos são iguais perante a lei sem nenhuma distinção. Entende-se que o cidadão tem o direito de expressar sua opinião e interesses e participar das decisões políticas, exercendo sua cidadania e, para tanto, é imprescindível que haja estímulo e condições favoráveis para a participação no controle social.

Para incentivar a sociedade a exercer o controle social foram criados os Conselhos Municipais, cuja importância se dá na abertura dos espaços democráticos que permitem a participação da sociedade civil nas políticas públicas, bem como em todos os assuntos que são de interesse coletivo e social e que são de responsabilidade da Administração Pública. E de acordo com os ensinamentos de Idalberto Chiavenato,

Controle é a função administrativa que monitora e avalia as atividades e resultados alcançados para assegurar que o planejamento, organização e direção sejam bem

sucedidos. O conceito de controle consiste em verificar se a atividade controlada está ou não alcançando os objetivos e resultados desejados. Assim, o controle é um processo que guia a atividade exercida para um fim previamente determinado (CHIAVENATO, 2000).

A Constituição Federal de 1988 define o Brasil como um Estado Democrático de Direito e possui um modelo de gestão pública que estimula, ou deveria estimular, a participação social, garantindo o pleno exercício da cidadania e a busca pela efetiva melhoria do bem estar social. Nesse sentido, a democracia é uma forma de governo na qual a soberania é exercida pelo povo, ou seja, o poder do Estado é exercido através de representantes eleitos pelos cidadãos.

Em virtude do sistema político adotado no País e com o objetivo de assegurar os direitos garantidos constitucionalmente, foram criadas as políticas públicas, que são conjuntos de programas, ações e decisões tomadas pelos representantes com a participação direta ou indireta da sociedade em geral. Dessa forma, as políticas públicas compreendem a participação da sociedade civil nas decisões a respeito dos programas governamentais e tais políticas visam a promoção do desenvolvimento, a ampliação dos direitos de cidadania e a regulação dos conflitos existentes entre a sociedade e o Estado.

O planejamento, a criação e a execução dessas políticas é feito em um trabalho conjunto dos três poderes, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, e para que elas possam atender as necessidades da sociedade é importante que os cidadãos também participem do processo de criação da mesmas, dando sua opinião e fiscalizando todo o processo de seu desenvolvimento.

3. CONSELHOS MUNICIPAIS

Os conselhos municipais surgiram no início dos anos 90 com o processo de municipalização das políticas sociais, cujo objetivo era melhorar a Administração Pública do Brasil utilizando-se da participação da sociedade civil em articulação com o Estado.

Os conselhos gestores de políticas públicas são canais de participação, que permitem estabelecer uma cidade cujo direito de representação seja efetivo, e são de suma importância no que tange à participação social dos cidadãos na formação e implementação das políticas públicas. São espaços públicos de composição plural e paritária entre o Estado e a sociedade, de natureza deliberativa e consultiva, cuja função é formular e controlar a execução das políticas públicas setoriais. Os conselhos é o principal canal de participação popular encontrado atualmente no Brasil. Dessa forma, os representantes da sociedade civil têm papel de destaque nos conselhos, pois como salienta Presoto e Westphal

A participação da sociedade civil organizada em conselhos permite o exercício do controle social sobre as políticas governamentais, a formulação e proposição de diretrizes, o estabelecimento de meios e prioridades de atuação voltadas para o atendimento das necessidades e interesses dos diversos segmentos sociais, a avaliação das ações e a negociação do direcionamento dos recursos financeiros existentes (PRESOTO e WESTPHAL, 2005, P.3).

Apesar de a Constituição Federal prever a participação popular na deliberação de alguns temas, **é nas leis orgânicas dos municípios** que estão mais detalhadas as informações a respeito dos conselhos. Nelas estão previstas a quantidade de conselhos na cidade, áreas de interesse em que atuarão e também outras regulamentações necessárias. Em regra geral, os conselhos são compostos por um número par de conselheiros, sendo metade representante do Estado e metade representante da sociedade civil, com algumas exceções, como por exemplo o conselho da saúde, o qual é composto por 25% de representantes de entidades governamentais, 25% de representantes de entidades não-governamentais e 50% de usuários do Sistema Único de Saúde (SUS).

4. CONCLUSÃO

A experiência de conselho aponta que a participação social na administração pública garante uma forma mais democrática da gestão pública, além de possuir maior poder para interferir na máquina pública do governo dos municípios, evitando gastos excessivos e, muitas vezes, desvios de verbas por parte do governo municipal e de todos os seus gestores. Ademais, mostra também a necessidade de ampliar os espaços direcionados aos Conselhos Municipais, às suas reuniões e as plataformas de informações a respeito do mesmo, bem como de melhorar a maneira como é mostrada aos cidadãos a existência, a importância e a forma de atuação desses conselhos, ficando claro a necessidade de uma maior participação da sociedade nos mesmos, uma vez que apenas uma pequena parcela da população sabe da existência dos conselhos, sendo estes invisíveis para a grande maioria.

A corrupção é um dos problemas político e social que afeta diretamente todos os cidadãos do Brasil e, portanto, os Conselhos Municipais são de extrema importância para o combate deste, uma vez que permite ao cidadão a participação efetiva nas decisões da administração pública, garantindo a transparência do poder público e uma maior efetividade na aplicação dos recursos públicos. É necessário, portanto, um estudo mais aprofundado do tema em questão com o objetivo de levar à sociedade a existência e a importância dos

conselhos municipais para que, futuramente, tenhamos cidadãos mais conscientes e participativos nos assuntos que dizem respeito à gestão pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 out. 2018.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à Teoria Geral da Administração**. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

FRANÇA, Phillip Gil. **Controle da administração pública: combate à corrupção, discricionariedade administrativa e regulação econômica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Eduardo G. M. **Conselhos gestores de políticas públicas: democracia, controle social e instituições**. Dissertação (Dissertação de Mestrado em Administração Pública e Governo) - FGV/EAESP. São Paulo. 2003.

PRESOTO, Lúcia Helena; WESTPHAL, Márcia Faria. **A Participação Social na Atuação dos Conselhos Municipais de Bertioga – SP**. Saúde e Sociedade, vol.14 no. 1 São Paulo Jan/Apr. 2005.

ROCHA, Jose Claudio. O papel dos conselhos municipais na implementação das políticas públicas do estado. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12156> Acesso em: 18 out. 2018.

EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL: O CASO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

State Companies in Brazil: the case of the Brazilian Company of Postal and Telegraph

*Bruna Cabrera De Bonito*²¹⁸

*Danilo Vieira Vilela*²¹⁹

1 Introdução

Um dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito é a livre iniciativa, demonstrando a adoção do sistema econômico capitalista pelo Estado. Todavia, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê algumas exceções para que o Estado possa, ainda que de maneira minoritária, exercer a atividade econômica, tendo como pilar central o interesse público.

Dessa forma, segundo o artigo 173 do supracitado texto constitucional, “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”. Ainda, o parágrafo primeiro do dispositivo citado acima estabelece os meios para ação estatal, qual seja, as empresas estatais.

Empresas estatais são as entidades civis ou comerciais, cujo controle acionário pertença ao Estado, sejam elas Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista, integrantes da Administração Pública Indireta (DI PIETRO, 2017, p. 601). Dada a sua relevância enquanto únicos instrumentos de intervenção direta do Estado na ordem econômica, as estatais estão previstas no mais importante texto legislativo do país, a Constituição que, em seu artigo 37, XIX estabelece que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista [...]”.

O objetivo do presente trabalho é revelar a importância das empresas estatais para o progresso da administração pública no Brasil através da história de uma das mais antigas empresas públicas do país, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Além disso, elucidar sobre o atual regime jurídico híbrido das empresas estatais, que conta com parte privada (uma vez que atuam diretamente na exploração econômica) e parte pública (sob delegação do Estado e por interesse coletivo). A metodologia foi baseada em análise de artigos científicos, monografias, livros, legislação e doutrinas relacionadas ao tema. A relevância do tema está na importância das mudanças advindas com o estatuto jurídico das empresas estatais, além de entender o papel da

²¹⁸ Graduanda em Direito; Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG)/Frutal-MG; bruna_bonito@hotmail.com.

²¹⁹ Doutor em Direito Político e Econômico; Professor na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG)/Frutal-MG; danilo.vilela@uemg.br

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que está intimamente ligada com a expansão e transformação da máquina administrativa brasileira, desde seu surgimento até os dias atuais.

2 História da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)

A primeira correspondência ligada ao país foi com a chegada de Pedro Álvares de Cabral, escrita por Pero Vaz de Caminha e enviada ao Rei de Portugal, concretizando na história brasileira a primeira página do surgimento do correio e a "certidão de batismo do Brasil".

No Brasil, desde o início da colonização, o enorme território e a carência de estradas, dificultavam as comunicações entre o governo central e as províncias. (BARROS NETO, 2004). Em razão disso, em 1798 foram criados os correios interiores, facilitando as comunicações das capitanias. Essa política de integração continuou após a Independência, ganhando novas dimensões sob a égide do Estado nacional. Em 1828, houve a reorganização dos serviços postais através da Administração Geral dos Correios. Esse órgão determinava que fosse atribuído ao Diretor Geral melhorar a administração utilizando todos os meios práticos necessários, demonstrando a existência de um canal institucionalizado de comunicação entre esse cargo e o poder Executivo.

Dessarte, no decorrer do século XIX, a montagem dessa máquina administrativa capaz de expandir a autoridade governamental e de responder às demandas da realidade social e econômica que se pretendia dirigir, assegurava a governabilidade de todo o território nacional. Assim, “o Império dependia em grande parte de sua capacidade de promover a integração entre as diversas regiões [...]. Era essencial implementar e ampliar os meios de comunicação entre o governo e as dispersas localidades” (DOLHNIKOFF, 2004, p. 32).

Em virtude de inteirar essa infraestrutura de comunicação, os Correios constituíram-se em importantes instrumentos de integração nacional ao viabilizarem a existência de uma rotina burocrática, que se materializava na troca sistemática de correspondências entre os governos provinciais e a Corte. Eles também proporcionaram à sociedade civil um canal institucionalizado de comunicação à distância, contribuindo, com isso, para a transformação da opinião pública (CASTRO, 2015).

Já no século XX, durante a Revolução de 30, momento de industrialização e de intervenção do Estado no setor produtivo, emergiu um estado administrativo pautado na burocratização, dando ensejo a alterações na estrutura político-administrativas do Brasil.

Assim sendo, Getúlio Vargas fundiu a Diretoria-Geral dos Correios com a Repartição Geral dos Telégrafos, originando o Departamento de Correios e Telégrafos (DCT).

Novamente após reformas administrativas do Estado, com o Decreto-Lei n.º 200 de 25 de fevereiro de 1967, o foco tornou-se o centralismo político e a ampliação de ações intervencionistas do Estado, através da expansão da Administração Indireta. Com o desenvolvimento dos setores produtivos do Brasil tornava-se necessária a reorganização do serviço postal a partir de um modelo mais moderno que o do DCT, que já não apresentava infraestrutura compatível com as necessidades dos usuários.

Por meio do Decreto-Lei n.º 509, de 20 de março de 1969 foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT): “Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública [...] com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT; nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei n.º.200 (*)”. Outrossim, o surgimento da ECT correspondia a uma nova postura por parte dos poderes públicos, com relação à importância das comunicações e, particularmente, dos serviços postais e telegráficos, para o desenvolvimento do país.

Observa-se que o desenvolvimento dos Correios esteve sempre intimamente atrelado ao crescimento e à transformação da administração pública do Brasil, razão pela qual o conhecimento dos principais fatos ligados à história postal permite obter um panorama do próprio desenvolvimento administrativo nacional, contribuindo para melhor entendimento do papel do Estado “vertebrado” (BARROS NETO, 2003, p. 17). Dessa forma, os correios atuaram como instrumento de integração territorial, assim como auxiliaram a criação do conceito de centros urbanos, por meio da construção de sedes suntuosas nas grandes capitais, representando, conjuntamente a outros edifícios públicos, “marca sólida e visível da presença do Estado” (RICHEZ, 2000, p. 525) (tradução nossa).

3 Regime Jurídico das Empresas Estatais

Ressalta-se a importância em entender o regime jurídico estabelecido para as empresas estatais, pois é o sistema que estabelece e regula o funcionamento vinculado ao direito, ou seja, um conjunto de leis e normas às quais o ente deve se submeter. Dessa forma, entender as regras que às disciplinam contribuem para a melhor compreensão de seu funcionamento, além de demonstrar o resultado de sua trajetória histórica.

O regime jurídico das estatais foi recentemente disciplinado no estatuto jurídico das empresas estatais, por meio da Lei n.º 13.303/2016, conforme previsão constitucional do art.

173, §1º e incisos da CRFB/1988, que atribuía à lei ordinária dispor, entre outros, “sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários” como também “licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”.

De acordo com Di Pietro (2017), o regime jurídico disposto nas empresas estatais, que estão submetidas ao estatuto jurídico instituído pela Lei nº 13.303/16, é híbrido. Tal fato se dá em virtude, especialmente, da peculiaridade que possuem, de serem, por um lado, pessoas de Direito Privado, sujeitando-se ao regime jurídico de Direito Privado, e por outro lado estarem sujeitas, por força do disposto no art. 37 da Constituição Federal, “administração pública direta e indireta [...] obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

No tocante às derrogações de direito privado, que atuam de maneira predominante e majoritária, se dão em razão da sua personalidade jurídica de direito privado, visto que exercer atividade econômica de maneira direta não é função do Estado, dessa forma quando achar necessário intervir na economia deve fazê-lo por meio das mesmas regras do setor privado.

Não obstante, as empresas estatais são “fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado” (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 193), e essa sujeição parcial a normas de direito público justifica-se pelo fato de estas manterem vínculo com o ente político que as criou para fins de controle, além do fato de administrarem recursos públicos e terem por objetivo a execução de atividades econômicas que o Estado presta por motivo de interesse público relevante ou por motivo de segurança nacional. (DI PIETRO, 2017, p. 619).

5 Conclusão

Com todo o histórico exposto acima, nota-se que o desenvolvimento dos correios reflete um micromundo da evolução da história administrativa do Brasil. O contexto das grandes mudanças nos Correios sempre manteve um elo com a administração pública, desde a época do seu surgimento até a atual estruturação do Estado.

Além disso, o estudo do regime jurídico explica de forma clara o motivo para o qual foi criada e o contexto em que está inserida a empresa estatal: a atuação direta na ordem econômica (direito privado), todavia, sob controle do Estado (direito público). Somando tal ideia ao próprio nome dos Correios, empresa pública, e o caráter dual que se revela de empresa (voltada para a produção e exploração de uma atividade) e pública (com fulcro no coletivo), corroborando com o entendimento de Di Pietro (2017, p. 612) sobre as empresas estatais de “clara intenção do Estado de fazer da entidade instrumento de sua ação”.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROS NETO, João Pinheiro. **Administração pública no Brasil: uma breve história dos correios**. São Paulo: Annablume, 2004.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 509**, de 20 de março de 1969. Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0509.htm> Acesso em: 07 out. 2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa**. 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 de out. 2018.

BRASIL. **Lei nº. 13.303**, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm> Acesso em: 07 out. 2018.

CASTRO, Pérola. **O Império dos Correios: Notas de pesquisa sobre o sistema postal brasileiro no século XIX**. Disponível em: <http://www.seo.org.br/images/Perola_Goldfeder.pdf> Acesso em 09 out. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30.ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1088p.

DOLHNIKOFF, Miriam. **Administração pública e crescimento econômico em São Paulo no século XIX**, D.O. Leitura, São Paulo, Imprensa Oficial, 2004. 28 – 37 p.

IMPÉRIO DO BRASIL, Coleção de Leis do Imperio do Brazil, 1827 a 1831, vs. 1 e 2. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

RICHEZ, Sébastien. **L'essor postal dans le Calvados au cours de la seconde moitié du XIX siècle**. 50 v. 4. n. Annales de Normandie, 2000. 523 – 545 p.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUAS SANÇÕES

Administrative Improbity and its sanctions

*Maria Eduarda Queiroz Alves*²²⁰

*Thalita Garcia Santana*²²¹

*Renato Maso Previde*²²²

Introdução

A Lei 8.429/1992 de Improbidade Administrativa define enriquecimento ilícito o ato de “auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas”.

As ações de improbidade se referem a uma conduta inadequada, a fim de se obter um enriquecimento ilícito, por exemplo, um funcionário público que recebeu dinheiro ou qualquer vantagem econômica para facilitar a aquisição, permuta ou locação de um bem móvel ou imóvel, ou ainda, receber dinheiro para tolerar a prática de jogos de azar, prostituição ou narcotráfico.

Serão expostas a seguir as três formas de atuação em que essas ações podem se manifestar, sendo elas, o enriquecimento ilícito, os atos que causem prejuízo ao erário e os atos que violem os princípios da administração pública.

Apesar dos trabalhos que vem sendo desenvolvidos pelo Ministério Público, a má administração pública é um problema recorrente no país desde os seus tempos mais remotos, trazendo consequências injustas em diversas áreas sociais.

Para um bom desempenho da atividade no setor público, faz-se necessário que o agente público observe algumas regras que constituem os princípios da Administração Pública, presentes no art. 37 da CF de 1988, devendo se pautar, em obediência à Constituição Brasileira. Estes princípios são relevantes quando pensado nas políticas públicas e influenciam as bases da gestão pública brasileira.

Temos o princípio da legalidade, que se remete ao fato de que a Administração Pública só poderá agir em conformidade com a lei, fornecendo dessa forma segurança jurídica

²²⁰ Graduanda pela Universidade do Estado de Minas Gerais/ Frutal – e-mail: mariaeduardaqa@hotmail.com.

²²¹ Graduanda pela Universidade do Estado de Minas Gerais/ Frutal – e-mail: thalitagarciasantana@gmail.com

²²² Professor da UEMG-Frutal.

e limitação do poder do Estado, promovendo dessa forma uma organização da Administração Pública.

O princípio da impessoalidade, também conhecido como princípio da finalidade, impõe ao administrador público que só pratique os atos em seu fim legal, aqueles indicados pelas normas, não devendo buscar a realizações de fins pessoais.

Na moralidade não se trata de moral comum, mas, jurídica. Um agente que utiliza da moral e da honestidade consegue realizar uma boa administração, discernindo atos lícitos e ilícitos, justos e injustos, garantindo assim, um bom trabalho.

O princípio da publicidade serve para que todos os atos praticados pela Administração Pública sejam publicados oficialmente, para conhecimento e controle da população, cabendo o sigilo somente em casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração.

Zelando pela boa administração, tem-se o princípio da eficiência, que atende os anseios da sociedade e garante uma real efetivação dos propósitos necessários.

O presente estudo tem por objetivo a análise destes atos de improbidade e suas sanções, com a finalidade da observância e cumprimento da lei como meio de combater estes problemas.

O trabalho será desenvolvido com a utilização do método dedutivo-bibliográfico, com o levantamento da bibliografia, posterior análise e a efetiva documentação dos dados coletados em livros nacionais, revistas especializadas, jurisprudência e publicações da Internet com alcance nacional e internacional.

Dos atos de Improbidade Administrativa

O enriquecimento ilícito ocorre quando um agente público utiliza seu cargo, mandato ou outra atividade exercida em entidade pública para adquirir vantagem econômica que beneficie a si mesmo ou a outro envolvido, causando lesão à União. Um exemplo é quando um funcionário público compra um imóvel de milhões de reais, quando ele não teria, de acordo com o seu patrimônio e renda, condições de comprar nem uma casa de cem mil reais.

Considera-se outro exemplo relevante para o enriquecimento ilícito com base no Enunciado sumular nº152 do EG. TJRJ através de um recurso especial interposto pela Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae - empresa estatal de economia mista), a apuração de tarifa de água e esgoto com base apenas em estimativa de consumo, pois pode ocasionar o enriquecimento ilícito da fornecedora por não corresponder ao valor efetivamente consumido.

Os atos que causam prejuízo ao erário são ações que causam perda dos recursos financeiros da União, através de atitudes como o uso de recursos públicos para fins particulares, a aplicação irregular de verba pública ou a facilitação do enriquecimento de terceiros à custa do dinheiro público.

Já os atos que violam os princípios da administração pública, são as condutas que infringe os princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e legalidade às instituições públicas. Exemplos desses atos são quando um funcionário do serviço público fraudar um concurso público, utiliza o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, nega a publicidade de atos oficiais ou deixa de prestar contas quando tem a obrigação de fazê-lo.

Das sanções aplicáveis

As ações de improbidade administrativa são atitudes ilícitas de natureza civil, mas também compõe a natureza jurídica de uma ação penal, pois aplica-se penas ao acusado, subtraindo-lhe os atributos da cidadania e da vida honrada.

Conforme determina o art.37 da Constituição Federal em seu parágrafo 4º, os atos de improbidade acarreta a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, o ressarcimento ao erário e a perda dos bens, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Também se aplica ao ato de improbidade administrativa o art.12 da Lei n.8.429/1992 e seus incisos que impõe descritivamente a punição para cada um dos atos de improbidade. Contendo a mesma punição do art.37 da CF em seu parágrafo 4º, acrescenta-se também o pagamento de multas civis e a proibição de celebrar contratos com órgãos públicos.

De acordo com o Código Penal, pode ser considerado funcionário público quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego, ou função pública.

Serão aplicáveis as cominações legais a todos aqueles que mesmo não sendo agentes públicos induzam ou concorram para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indireta (Lei n.8.429 art. 3º).

O responsável pelo ato de improbidade administrativa está sujeito às cominações que podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, e a extensão do dano. Qualquer pessoa pode denunciar suspeitas de improbidade à autoridade competente, para que seja instaurada investigação e apuração dos atos. A denúncia pode ser apresentada também ao Ministério Público, que atuará como parte, quando inicia o procedimento, ou como fiscal da fiel execução da lei.

Conclusão

O artigo 37 da CF, da Lei 8.429/92, decreta instrumentos que informam o que é improbidade e asseguram a probidade para todos os agentes públicos que atuam na Administração Pública guiando os negócios públicos, dando maior segurança ao patrimônio público, configurando máximo respeito aos princípios administrativos, atribuindo culpa a quem possui e também a existência de base legal para responsabilizar aqueles que descumpram as regras e ainda que cause danos e prejuízos ao patrimônio público. É possível afirmar que o trabalho por uma boa administração pública, dependerá também de uma boa aplicação do sistema jurídico de controle.

Tendo em vista que a improbidade administrativa é uma das maiores barreiras para o desenvolvimento do nosso país, e responsável pela falta de credibilidade dos cidadãos brasileiros em relação aos administradores públicos, é necessário por em prática de forma persuasiva os princípios da administração pública, tais como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Conforme preleciona Alexandrino e Paulo (2010), espera-se do administrador público que “no desempenho de suas atividades, atue sempre com ética, honestidade e boa fé, em consonância com o princípio da moralidade administrativa”.

Referências

- AGENCIA CNJ DE NOTÍCIAS. Entenda os conceitos de improbidade administrativa. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62434-entenda-os-conceitos-de-improbidade-administrativa-crimes-contr-a-administracao-publica-e-corrupcao>> Acesso em: 13 de outubro de 2018.
- ALEXANDRINO, Marcel; Paulo, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 18 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.
- BAHENA, Kele Cristiani Diogo. **O princípio da moralidade administrativa e seu controle pela Lei de Improbidade**. Curitiba: Juruá, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Lei nº8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 16 de outubro de 2018.
- SOUZA, Isabela. **Como a improbidade administrativa afeta a política brasileira**. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/improbidade-administrativa-como-afeta-politica-brasileira/>> Acesso em: 13 de outubro de 2018.

TJRJ, Jurisprudência. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/351505724/apelacao-apl-465665320108190001-rio-de-janeiro-capital-8-vara-faz-publica>>. Acesso em: 16 de outubro de 2018.

MEDIDAS PROVISÓRIAS E O EXECUTIVO LEGISLADOR

Provisional Measures and the Executive Legislator

*Daniel Borges Pereira*²²³

1 Introdução

As medidas provisórias estão colocadas na Carta Magna de 88 na lista dos processos legislativos, sendo que tal dispositivo possui uma participação tardia do legislativo sobre seus efeitos, uma vez que já por sua edição pelo executivo, produz efeitos imediatos, sem antecipada apreciação do legislativo.

A participação posterior do legislativo acarreta situações diversas, sendo, a validação da medida provisória e sua conversão em lei, a sua rejeição pelo legislativo com a publicação de decreto de legislativo disciplinando os fatos que ocorreram em sua vigência, e sua rejeição sem produção do decreto legislativo disciplinador ou perda de eficácia da medida provisória, ambos produzindo a validação dos fatos ocorridos na validade da medida provisória. As condições para elaboração e concretização de uma medida provisória, relevância e urgência, são requisitos, aparentemente pouco e pequeno em seu texto, porém ricamente passível de manipulação em seu engrandecimento interpretativo e usual, para justificar a criação de uma medida provisória.

O legislativo, em sua importante pluralidade, possui a responsabilidade em validar qualquer ato com força de lei, assim ao menos deveria ser. Se justificáveis relevância e urgência, fossem dadas as condições e agilidade para produção das leis delegadas, o instituto das medidas provisórias se fariam bem menos justificáveis. Mas ainda sim existindo, as medidas provisórias deveriam obedecer ao proposto no texto da PEC 72/2005 (PEC 511/2006-CD), ainda em tramitação, onde propõe, entre outras, que as medidas provisórias só teriam efeitos legais após seus critérios de urgência e relevância avaliados, em até três dias úteis, por comissões na Câmara e no Senado. Diante da produção e justificação individualizada do chefe do executivo, dos efeitos negativos, alterados ou alteráveis pela falta de competência, interesse e comprometimento posterior por parte do legislativo, as medidas

²²³ Autor, Graduando em Direito, 10º período, pela Universidade do Estado de Minas Gerais- Unidade Frutal-MG; bioborges2000@hotmail.com.

provisórias são utilizadas inapropriadamente, beirando e às vezes visitando o ambiente ditador e corrupto, contudo, permitido e validado pelo próprio engodo legal.

2 Breve histórico das Medidas Provisórias

Sempre existiu e continuará existindo, a necessidade do governante (executivo) criar e executar ações legais por sua própria razão, pois só assim fará de seu governo sua identidade. Porém esta necessidade, muitas vezes, é carregada de descuido, falta de preparo, autoritarismo, interesse particular e manutenção no poder. Os governos, seja qual tipo for, democrático ou ditador, necessita e busca a consolidação e aceitação de suas ações pelo povo, seja através do convencimento, das ações concretas ou da própria lei. Sendo os atos legais com força de lei criados pelo executivo, mesmo que de validade temporariamente, uma forma legítima de aumentar poder do governante, pois a ele tal condição foi dada, percorrendo assim a linha do excesso e do autoritarismo.

As Medidas Provisórias foram descritas e nominadas na Carta Magna de 88, porém a essência de sua criação não se faz a este período, sendo que a ideia, ou melhor, a necessidade de tal de instrumento legal se perde na história. Os constitucionalistas brasileiros atribuem a origem e as influências sobre as medidas provisórias, em sua forma constitucional, ao decreto lei ou provimentos provisórios italianos ilustrados na Constituição Italiana de 1947, pós Segunda Guerra Mundial, em seu artigo 77:

Art. 77. O Governo não pode, sem delegação das Câmaras, editar decretos que tenham valor de lei ordinária. Quando em caso extraordinários de necessidade e de urgência, o Governo adota, sob a sua responsabilidade, provimentos provisórios com força de lei, deve no mesmo dia apresentá-los para conversão às Câmaras que, mesmo se dissolvidas, são convocadas para esse propósito e se reúnem dentro de cinco dias. Os decretos perdem eficácia desde o início, se não convertidos em lei dentro de sessenta dias da sua publicação. As Câmaras podem, todavia, regular por as relações jurídicas surgidas com base nos decretos não convertidos.²²⁴

A absorção daquele modelo legal Italiano para o Brasil foi e tem sido desastroso e perigoso, pois as diferenças de governo e responsabilidade ficam distantes, onde o primeiro é

²²⁴ "A tradução é de Leon Frejda Szklarowsky (Medidas Provisórias, p. 29). O original em italiano tem o seguinte teor: "Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti." (LOBO, 2015).

de regime parlamentarista, onde o primeiro ministro possui total responsabilidade sobre a edição, aceitação e resultados das medidas provisórias, e o segundo é de regime presidencialista, no qual não possui nenhuma previsão de responsabilidade sobre as medidas provisórias, caracterizando assim um exemplo de concentração de poder.

Nesta linha, a Medida Provisória veio a substituir o antigo decreto-lei ilustrado na Constituição de 1937, artigos 12, 13 e 14, e na Constituição de 1967, artigo 46.

Grande justificativa e utilização das medidas provisórias foram e são os períodos de ausência do legislativo, sejam os recessos legislativos ou inexistência do legislativo, como nas medidas provisórias editadas, próximas ou durante recesso parlamentar e também nos atos institucionais, Nº 2, de 27 de outubro de 1965, em seu artigo 31 e no Nº 4, de 07 de dezembro de 1966, em seu artigo 9º.

Após a Constituição de 1988, as medidas provisórias passaram por dois períodos, separados pela Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, onde ocorreram mudanças, entre outras, na vedação da reedição e mudanças de prazos da duração da MP. A exemplo do excesso na produção das medidas provisórias, originárias e reeditadas, os números apontam para mais de sete mil medidas provisórias, consideradas todas a partir da Constituição de 1988 até os dias atuais.

A exagerada e inadequada forma de utilização do instituto da medida provisória no Brasil mostra que o executivo em sua função, teoricamente, atípica, na participação da produção legislativa, passa a produzir de forma competitiva e por vezes a sobressair o próprio legislativo.

3 Efeitos negativos das medidas provisórias no Brasil e o Caos no trabalho legislativo

As regras constitucionais colocam o legislativo responsável em validar a motivação, disciplinar e converter em lei ou rejeitar as medidas provisórias, entre pautas legislativas cheias, com falta de quórum e muitas vezes trancadas pelas próprias medidas provisórias.

Diante deste panorama caótico e invertido na produção legislativa, entre executivo e legislativo, fica evidente uma ruptura no equilíbrio da trílice divisão do poder, onde o presidente possui duas formas de poder concentrado, a primeira por ter o instituto da medida provisória sendo utilizado de forma desmedida e inconsequente, e a segunda por enfraquecer

o poder legislativo em sua produção e eficiência de análise e avaliação através do próprio exagero do poder executivo.

Antes e depois da Emenda Constitucional nº 32, percebesse como algumas medidas provisórias perpetuaram sua validade e ou seus efeitos na história do arcabouço legal do direito brasileiro, aparecendo como resultados de força de lei não apreciada ou regulamentada pelo legislativo, demonstrando enorme descontrole legislativo e judicial sobre a atuação atípica do executivo de “legislar”.

Outro fator intrigante e preocupante é a produção de medidas provisórias, em números, por vezes superiores as próprias criações de normas e leis editadas no legislativo. Fato curioso e a adicionar é que desde a Constituição de 1988, os presidentes produzem a média de uma medida provisória a cada semana.

Atualmente ocorrem denúncias, investigações e processos por corrupção envolvendo o favorecimento através de medidas provisórias, o Ministério Público Federal e Polícia Federal, investigam o beneficiamento de empresas e pessoas em acordos bilionários. Muitas medidas provisórias são e foram alvos de denúncias, desconfiança e contradição no congresso nacional, demonstrando mais uma vez o potencial de manipulação das MPs:

4 Conclusão

O exercer da função legislativa pelo executivo vai extraordinariamente bem. Ao contrário do próprio legislativo que em meio a outras funções secundárias, menos legisla e mais se enrola a cada dia. Fica claro que o legislativo deixa de produzir muito em razão do excesso das MPs que trancam pautas e tomam tempo de apreciação do legislativo, isso quando não se cria a relação de negociata particular e ilícita entre os poderes sobre uma MP. Não distante de críticas, fica o judiciário preso aos textos legais que permitem os excessos do executivo e a falta de responsabilidade do mesmo na produção das medidas provisórias.

O Brasil mostra-se a cada dia um país miscigenado, politicamente, onde um poder se mistura em suas funções com o outro, onde o executivo possui produção legislativa maior que o próprio legislativo. Um país democrático onde todos repartem os prejuízos da insegurança jurídica das medidas provisórias, prejuízos fiscais e da falta de planejamento necessário na administração do dinheiro público. Tudo em nome da relevância e urgência.

Temos a certeza do excesso do executivo na produção e utilização das medidas provisórias, com características históricas de concentração do poder e beneficiamento de

poucos. Mas também acreditamos na evidente incompetência legislativa, que por vezes participa da própria intenção do executivo, seja aprovando, rejeitando ou por inércia de suas ações. Já não há mais espaço para o executivo e sua condição livre e sem responsabilidade na edição das medidas provisórias, não sendo mais tolerável a produção de ato com força de lei sem a apreciação prévia do legislativo. Que a PEC 72/2005 (PEC 511/2006-CD) seja aprovada para maior controle deste poderoso instrumento constitucional, necessário, porém atualmente desastroso e promovedor de manipulação e concentração do poder, as medidas provisórias.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm - Acesso em 06 de out. 2018.

BRASIL. **Portal da Legislação. Medidas Provisórias**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias> - Acesso em 06 de out. 2018.

BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição n. 511/2006**, de 09 de fevereiro de 2006. Altera o art. 62 da Constituição Federal para disciplinar a edição de medidas provisórias. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=313951> . Acesso em 06 de out. 2018.

DAMOUS, Wadih; DINO, Flávio. **Medidas provisórias no Brasil: origem, evolução e novo regime constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

LOBO, Moisés Muniz. **Origem e desenvolvimento histórico das medidas provisórias**. 2015. Disponível em: <http://mlobo.jusbrasil.com.br/artigos/120000634/origem-edesenvolvimento-historico-das-medidas-provisorias> . Acesso em 06 de out. 2018.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 1 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

PINTO FERREIRA. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

TAVARES FILHO, Newton. **Excesso na edição de Medidas Provisórias**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em < http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1605/excesso_edicao_tavares.pdf?sequence=1>. Acesso em 25 de fev. 2016.

O AVANÇO TECNOLÓGICO FRENTE AO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

The technological advance against the principle of creditworthiness

*Laís Balbino Coviello*²²⁵

*Maira Andressa Fernandes Leme Silva*²²⁶

INTRODUÇÃO

O trabalho a seguir tem como finalidade desvendar as mudanças sofridas nas relações cambiárias, na medida em que passaram por avanços tecnológicos. Em síntese, será exposto a respeito dos títulos de crédito virtuais, denominados eletrônicos, exemplo disso é a duplicata, conhecida popularmente por boletos bancários, considerando que as transações feitas por meio da internet permitiu a disseminação de um documento sem que fosse material, trazendo vantagens ao consumidor.

Devido a esse progresso tecnológico que vivemos, um dos princípios fundamentais dos títulos de crédito sofreu carência, entretanto não diminuiu a sua importância, o qual foi o princípio da cartularidade, uma vez que os títulos deixaram de exigir o meio material, isso é deixaram em escanteio as cópias, para integrar-se no meio eletrônico, tornou a circulação do capital mais ágil.

Em princípio, no desenvolvimento desse trabalho será abordado o avanço tecnológico dos títulos, mostrando sua evolução a partir disto. Ademais, salientar a eficácia e segurança dos títulos virtuais, considerando que não é preciso mais papéis para realizar atos, além de comparar o progresso da duplicata.

OBJETIVO

Frente aos avanços tecnológicos o princípio da cartularidade vem sendo cada vez menos utilizado, dando lugar aos títulos eletrônicos. Mediante a essa problemática será enfatizada as transições dos títulos, quanto os prós e contras referentes a evolução das

²²⁵ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG – Unidade de Frutal; lais_coviello@hotmail.com.

²²⁶ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG – Unidade de Frutal; mairaandressafls@gmail.com.

duplicatas, salientando a segurança e eficácia do método computadorizado, para os indivíduos que dispõem dos mesmos.

METODOLOGIA

O estudo utilizará do método dedutivo, ou seja, quando se obtém um juízo baseado em fatos concretos ou em um parecer relativamente único. Analisando estudos já existentes relacionados ao tema, como também posicionamentos de autores clássicos.

DESENVOLVIMENTO

Os títulos de créditos surgiram na Idade Média, a partir das relações cambiárias, mas só se tornaram universais após a revolução francesa, nesse meio sentiram diversas mudanças econômicas, os quais foram se adaptando e como de origem facilitando a circulação de riquezas. De acordo com o jurista italiano Cesare Vivante os títulos de crédito são “documentos necessários para o exercício de um direito literal e autônomo, nele mencionado”, assim possuem princípios que o norteiam, como o da cartularidade, que faz necessária a existência material do título, da literalidade, que faz valer apenas o que consta no título, da autonomia, que desvincula toda relação já existente entre o antigo possuidor do título em relação ao atual e por fim o da abstração, que desvincula da cártula a causa que originou o título, protegendo o possuidor de boa-fé, tornando-os válidos perante a sociedade comercial.

Devido ao avanço tecnológico surge a possibilidade de emitir os títulos eletrônicos por meio de faturas emitidas através de dados magnéticos, que são enviadas a Bancos e desse modo emitindo as duplicatas, provocando mudanças nas relações jurídicas e nas práticas comerciais, concedendo comodidade para o vendedor como para o comprador. A partir disso, proporcionou a não emissão da duplicata na cártula, o que ocasionou na ausência do princípio da cartularidade, princípio este até então fundamental, em que os títulos de crédito devem ser materializados, uma vez que não há como exigir o crédito sem a apresentação do papel original. Fabio Ulhoa Coelho define o princípio da cartularidade como: “Pelo princípio da cartularidade, o credor do título de crédito deve provar que se encontra na posse do documento para exercer o direito nele mencionado”. Os títulos de crédito têm respaldo no código civil pelo artigo 889, §3º: “O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo”. Hodiernamente, as duplicatas em papel não são mais habituais, contudo isso não afeta e nem diminui a importância da

cartularidade, tendo em vista que os títulos continuam sendo materializados, só que não em papel.

Para melhor compreensão acerca de uma duplicata, é um título oriundo de uma fatura que o anteceda. Fatura, portanto, é um documento que declara a compra e venda realizada ou uma prestação de serviços, realizada conforme o pagamento a prazo exigido por meio da lei da Duplicata (Lei nº 5.474/1968). Vale ressaltar que a duplicata é um título de crédito promovido pelo ordenamento jurídico brasileiro e possui três tipos: mercantil, de prestação de serviços e a conta de serviços.

Nessa breve contextualização, é perceptível que o avanço tecnológico influencia o ordenamento jurídico, na medida em que a lei deve acompanhar as modificações da sociedade.

Com esse meio digital estamos sujeitos a sofrer manipulações, por isso devemos nos precaver em relação à eficácia e segurança dos títulos eletrônicos. A respeito da segurança podemos elencar as assinaturas digitais, que são certificadas pelo Instituto de Chaves públicas proporcionando maior segurança ao credor, além de plena presunção de que o documento foi criado pelo seu titular. Com relação à eficácia, dizia Luis Gastão Paes de Barros, que a fita magnética é constituída num material apto a produzir um documento, tornando válido e eficaz assim como o papel.

A evolução tecnológica também trouxe junto dela aspectos negativos e positivos. Dentre os negativos, encontra-se a insegurança e falta de privacidade, as quais se mostram mais propícias a ocorrer, levando em consideração que os dados referentes a uma relação cambiária, estão totalmente disponíveis em documentos eletrônicos, facilitando a possibilidade de fraude. Tendo em conta que os programas capazes de impossibilitar a ocorrência destes eventos possuem no Brasil um custo muito elevado, o qual não é acessível para grande parte da população, assim a segurança se torna questionada. Desta forma, o usuário do meio eletrônico, no intuito de ter segurança em suas relações, deve ter acesso a programas de segurança, como também, tomar as devidas precauções. Em contrapartida, o meio tecnológico contribui bastante com os aspectos positivos, como a preservação do meio ambiente, uma vez que os documentos não precisam mais ser impressos, poupa-se grandes quantidades de papel, traz também celeridade aos negócios, pois o meio virtual aumenta as possibilidades de relações cambiais, tornando-as mais eficazes, além de ser um método moderno e prático para os servidores.

CONCLUSÃO

Atualmente, não podemos negar que as relações cambiárias está se modificando de acordo com a comodidade e facilidade que a internet nos proporciona, tendo em vista a segurança no uso da tecnologia, e para que o direito acompanhe os avanços não podemos excluir a existência dos títulos eletrônicos, pois isso seria inibir a evolução do direito. Ademais, devemos considerar que os títulos de crédito tem a finalidade de facilitar a circulação de bens e propiciar a segurança, não importa se a forma é material ou virtual, desde que seja eficaz, além do não uso do papel significa um benefício ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

FARIA, Livia Sant' Anna; ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. DESMATERIALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS E TÍTULOS DE CRÉDITO: RAZÕES, CONSEQUÊNCIAS E DESAFIOS. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_ferreira_de_assumpcao.pdf> Acesso em: 12 out. 2018.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Estudos e Pareceres sobre Sociedade Anônimas. São Paulo: RT, 1989.

LOPES, Aldivano. Títulos de crédito e o avanço tecnológico: a superação do Princípio da Cartularidade. Disponível em: <<https://aldivanolopes.jusbrasil.com.br/artigos/112149641/titulos-de-credito-e-o-avanco-tecnologico-a-superacao-do-principio-da-cartularidade>> Acesso em: 15 out. 2018.

NASCIMENTO, Pâmella de Souza; MARTINS, Thyanne Torres. Títulos de crédito eletrônicos: avanço tecnológico em prol da sociedade contemporânea. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34725/titulos-de-credito-eletronicos-avanco-tecnologico-em-prol-da-sociedade-contemporanea>> Acesso em: 10 out. 2018.

POSSIBILIDADE DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARTICIPAR EM LICITAÇÃO, A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

The possibility of “companies in judicial recovery” to participate in public tenders, in the light of case law

*Flaviane Silva Ferreira*²²⁷

*Arthur de Lucca Veronez Galdiano Moura*²²⁸

1 Introdução

Este resumo expandido tem por objetivo analisar se a decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de agravo em recurso especial, de permitir às empresas em recuperação judicial participarem de processos licitatórios, está pautada dentro dos princípios constitucionais e administrativos. Para tanto, inicialmente faremos uma breve síntese das etapas do processo licitatório e uma apresentação da jurisprudência que fez nascer a questão. Após, relacionaremos os conceitos de legalidade, interpretação restritiva e função social da empresa, além do que se entende por princípio da supremacia do interesse público, a luz da doutrina, com os principais argumentos trazidos pelos ministros. A relevância de um trabalho com este tema calca-se na possibilidade de tal decisão, apesar de não-vinculatória, agora dar aos administradores públicos mais segurança jurídica em contratarem empresas nesta situação instável, sem recair em ato ilícito. Ressalta-se que tal acórdão de decisão foi proferido em 26 (vinte e seis) de Junho de 2018, portanto este é um tema recente e ainda pouco discutido academicamente.

2 Processo Licitatório

O processo licitatório é regulado pela Lei 8.666, de 1993. Conforme Mazza (2015),

cada modalidade licitatória possui um procedimento próprio. No entanto, a sequência de fases observa sempre o padrão empregado no procedimento da concorrência. Assim, o estudo das fases da concorrência permite compreender as linhas gerais de todos os procedimentos licitatórios.

²²⁷ Bacharelada em Direito pela Unidade de Frutal da UEMG; flavmasterjesus@gmail.com

²²⁸ Bacharelado em Direito pela Unidade de Frutal da UEMG; arthur.galdiano@outlook.com

A concorrência conta com as seguintes etapas, em ordem: a) instrumento convocatório, neste caso a publicação de edital; b) habilitação, em que ocorre o recebimento e a análise da documentação exigida para participar do processo; c) classificação, em que as propostas das empresas são analisadas e decidida qual a melhor; d) homologação, em que autoridade superior competente analisa se o processo licitatório encontra-se válido e em ordem, e e) adjudicação, em que o objeto da licitação é ligado exclusivamente ao vencedor do processo.

3 Análise da decisão

A decisão proferida pelo STJ no Agravo em Recurso Especial 309.867/SP relaciona-se especificamente à etapa da habilitação. O artigo 27 da Lei de Licitação define quais são os documentos obrigatórios a serem apresentados. Bandeira de Mello (2013), em relação a estes documentos, explana que “examinam-se a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal...”. O artigo 31, inciso II, da Lei 8666/93 determina que “a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á certidão negativa de falência ou concordata...”.

É este ponto da Lei de Licitações que gera divergência. De um lado, entende-se que deve ser interpretado extensivamente o artigo citado acima, em razão de uma interpretação sistemática da Lei de Falência, que faz entender que a concordata equipara-se à recuperação judicial, e assim não ser possível às empresas nesta situação participarem de licitações. Ressalta-se que a favor deste entendimento encontra-se o disposto no artigo 52, inciso II, da Lei 11.1101/05:

... o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público...

Por outro lado, conforme Mazza (2010), citando Hely Lopes Meirelles, “enquanto à administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. Portanto, dentro do Direito Administrativo, deve haver apenas interpretação restritiva da norma, o que permitiria às empresas em recuperação judicial participação nos certames licitatórios, já que o citado artigo 31 da Lei de Licitações nada fala sobre certidão negativa de recuperação judicial. Assim, podemos perceber que esta divergência está ligada a se fiar plenamente à legalidade ou não.

O STJ, além de se posicionar conforme a segunda interpretação, na decisão objeto deste trabalho, somou a este entendimento argumentos ligados aos princípios da recuperação judicial, em especial ao princípio da função social da empresa. Conforme o sexto ponto da ementa da decisão:

a interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

Segundo André Santa Cruz (2016), pode-se entender o princípio da função social como aquele que obriga não

apenas atender os interesses individuais do empresário individual, do titular da EIRELI ou dos sócios da sociedade empresária, mas também os interesses difusos e coletivos de todos aqueles que são afetados pelo exercício dela (trabalhadores, contribuintes, vizinhos, concorrentes, consumidores etc.)

Assim, ao garantir a participação das empresas em recuperação judicial nos certames licitatórios, existe a chance desta continuar realizando seu objeto e, assim, cumprir com sua função social, em especial a questão da manutenção de postos de trabalho, o que, ressaltamos, faz com que se garanta a supremacia do interesse público. Esta última, nas palavras de Di Pietro (2018), pode ser compreendida da seguinte forma:

em primeiro lugar, as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. (...) e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais.

4 Conclusão

Após o todo analisado acima, podemos depreender que é impossível ser contrário à decisão da Primeira Turma do STJ, pois esta está fundamentada no princípio constitucional da legalidade e no princípio da supremacia do interesse público. Ademais, o princípio da eficiência suscita que o administrador faça o que for melhor para a administração pública e os seus administrados, o que se pode garantir através do cumprimento da função social da empresa. Acreditamos que a única forma de se dirimir essa lacuna normativa seria a edição de emenda à lei 8.666/93 (Lei de Licitações), de forma a renovar a redação do artigo 31, inciso II, dizendo que onde se lê concordata, lê-se recuperação judicial.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2013.

CRUZ, André Santa. **Função social da empresa**. Publicado em 26 de Outubro de 2016. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2016/10/24/funcao-social-da-empresa/>>. Acesso em 20/10/18.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STJ. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgREsp 309.867/SP**. Relator Ministro Gurgel de Faria. DJ: 08/08/2018. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611071270/agravo-em-recurso-especial-aresp-309867-es-2013-0064947-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em 20/10/2018.

SUFRÁGIO UNIVERSAL: A CRISE NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA NO ATUAL CONTEXTO BRASILEIRO

Universal suffrage: the crisis in representative democracy in the current brazilian context

*Lorena Cristina da Silva Mello*²²⁹

*Maria Victória de Sousa Olimpio*²³⁰

*Pablo Martins Bernardi Coelho*²³¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a crise da democracia representativa no atual contexto brasileiro. A ideia de sufrágio universal surge conforme as sociedades adquirem concepções democráticas, isto é, na modernidade. Alterações no contexto social, como a transição da soberania monárquica para a soberania popular também tornou possível essa mudança estrutural. Diante do exposto, é necessário salientar que, o ato de escolher e ser representado por outros indivíduos é comum e no presente momento faz parte da vida do cidadão. Fala-se em representatividade ao escolher governantes por meio do sistema eleitoral na esfera pública e também na escolha das instituições representativas na esfera privada, como os sindicatos, associações de trabalhadores, empresas e de grupos sociais. Desse modo, segundo Audálio Machado (2016), a necessidade de ter representantes é imanente e, portanto, imprescindível na atualidade.

Atualmente, há vários fatores que amplia o descrédito das práticas democráticas existente no Brasil, dentre eles o principal: a publicidade que às denúncias de corrupção ganharam durante os anos e a desconfiança gerada por parte da população em relação aos seus representantes, pondo á prova o sistema representativo.

Em vista disso, o presente trabalho visa analisar a crise da democracia representativa no atual contexto brasileiro e fazer apontamentos sobre a dificuldade dos cidadãos brasileiros se sentirem representados por aqueles que foram eleitos democraticamente. A metodologia adotada foi a de pesquisa bibliográfica, com a realização de consultas a livros sobre o assunto, artigos científicos e dispositivos legais para, por fim verificar a relação entre os efeitos

²²⁹ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Frutal, Minas Gerais.

²³⁰ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Frutal, Minas Gerais.

²³¹ Doutor em História pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/FRANCA – pablo.coelho@uemg.br (orientador do trabalho).

jurídicos e a problemática em questão. O método de abordagem empregado é o dedutivo e histórico já que o tema trata aspectos específicos em uma perspectiva abrangente. Assim, Marconi Lakatos, exemplifica a conceituação do método indutivo:

Nessa perspectiva, o exercício metódico do conhecer afirma uma posição indutiva do sujeito em relação ao objeto, na qual a investigação científica é uma questão de generalização provável, a partir dos resultados obtidos por meio das observações e das experiências. Francis Bacon foi o “sistematizador do Método Indutivo, pois a técnica de raciocínio da indução já existia desde Sócrates e Platão”, conforme (LAKATOS; MARCONI, 2000, p. 71).

A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

A democracia no seu sentido etimológico traz uma forma de governo, segundo Bobbio, “[...] em particular aquelas em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos, ou melhor, da maior parte, como tal se contrapondo às formas autocráticas, como a monarquia e a oligarquia” (BOBBIO, 2000, p. 07,)

Diante do processo histórico sofrido pela burguesia com a busca constante do poder unificado, o Estado Democrático indica as suas primeiras evidências no século XVIII. Por meio das lutas travadas contra o absolutismo juntamente com grandes movimentos políticos sociais, a formalização do Estado Democrático moderno foi possível. Portanto, pode-se salientar a importância de tais movimentos políticos sociais, sendo eles:

[...] O primeiro desses movimentos foi o que muitos denominam de Revolução Inglesa, fortemente influenciada por Locke e que teve sua expressão mais significativa no Bill of Rights, de 1689. O segundo foi a Revolução Americana, cujo princípios foram expressos na Declaração de Independência das treze colônias americanas, em 1776. E o terceiro foi a Revolução Francesa, que teve sobre os demais a virtude de dar universalidade aos seus princípios, os quais foram expressos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, sendo evidente nesta a influência direta de Rousseau. (DALLARI, 1998, p. 55)

Pode-se dizer que a base do Estado Democrático traz como princípios norteadores: a supremacia da vontade popular; a preservação da liberdade e a igualdade de direitos. As modificações envolvendo o Estado entre os séculos XIX e XX serão baseadas, primordialmente, nos princípios citados. Salienta-se também que o maior estigma do Estado Democrático moderno está em como se deve concretizar a participação do povo na sua formação, organização e atuação. Sendo assim, mecanismos devem ser criados para que a vontade do povo, isto é a soberania popular, possa ser exteriorizada, gerando a primeira problemática em relação à democracia.

Vários institutos auxiliam na exteriorização da soberania popular frente ao Estado, sendo eles: o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular fazem parte da democracia direta, do qual tem como característica a “possibilidade de os cidadãos exercerem o poder sem a intermediação de representantes” (FREITAS, 2012, p. 78). Todavia, dada complexidade e a organização do Estado, a democracia direta demonstra limitações ao exteriorizar a vontade do povo. Diante disso, a democracia representativa, surge como solução, já que a compreensão acerca da representatividade conquista um novo significado. (VIEIRA, 2006, p. 21).

Para o cientista político Paulo Bonavides, a democracia representativa (ou também denominada de indireta) tem como suporte principal:

[...] a soberania popular, como fonte de todo o poder legítimo, que se traduz através da vontade geral; o sufrágio universal, com pluralidade de candidatos e partidos; a observância constitucional do princípio da distinção de poderes com separação nítida no regime presidencial e a aproximação ou colaboração mais estreita no regime parlamentar; a igualdade de todos perante a lei; a representação como base das instituições políticas; a limitação de prerrogativas dos governantes; o Estado de direito [...] (BONAVIDES, 2006, p. 291)

Logo, diante do que foi apontado, a representação política é a estrutura da democracia indireta. Deve-se atentar também aos mecanismos para que tal representação ocorra, sendo ele, o sufrágio universal. Entende-se por sufrágio universal, o poder conferido a um número de pessoas de atuar na esfera pública, exercendo assim, a soberania. Pode-se dar de maneira direta ou indireta: “[...] com a participação direta, o povo politicamente organizado decide, através do sufrágio, determinado assunto de governo, com a participação indireta, o povo elege representantes” (BONAVIDES, 2006, p. 293.).

No Brasil, o sufrágio universal assegura a soberania popular por meio da eleição dos representantes. Apesar disso, Dallari (1998) pontua que há uma dificuldade em escolher representantes, já que os indivíduos, subjetivamente tem interesses e aspirações que os diferem, trazendo à luz uma série de conflitos que pode ocorrer visto às diferentes convicções.

A CRISE NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA BRASILEIRA

Entende-se que atualmente a democracia brasileira apresenta muitas dificuldades, dentre elas, a distribuição das cadeiras de deputados federais para os representantes eleitos. De acordo com a Constituição Federal, “o número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar,

proporcionalmente à população”. Tal representação proporcional pode ocasionar uma distorção diante os assuntos tratados, já que a população não é representada de forma justa.

É necessário expor que nos últimos anos a relação entre o público e o privado se mostram desalinhadas, os interesses que deveriam ser voltados à sociedade, tornaram-se prioridades de interesse individual. Segundo uma pesquisa da CNI, realizada pelo Ibope no início de 2018, 72% da população brasileira não confiam no atual Presidente da República, trazendo a descredibilidade ao âmbito político e a maior criticidade dos cidadãos brasileiros.

É preciso também salientar que há conflitos entre a representatividade e os representantes. Cada vez mais surgem partidos oferecendo concepções já existentes, aumentando a incerteza diante da escolha entre os representantes. A população por sua vez que não se mostrava politizada ou interessada demonstra maior criticidade. Paulo Bonavides (2003), aponta que é necessário repolitizar a legitimidade da democracia:

Repolitizar a legitimidade equivale a restaurá-la, ou seja, desmembrá-la dessa legalidade onde ela na essência não existe, porque o povo perdeu a crença e a confiança na república das medidas provisórias e na lei dos corpos representativos, cada vez mais em desarmonia com a sua vontade, suas aspirações, seus interesses existenciais. (BONAVIDES, 2003, p. 484)

Dentro do campo jurídico, o autor Rubens Casara pontua que “[...] o Sistema de Justiça Criminal se tornou o *locus* privilegiado da luta política. Uma luta em que o Estado Democrático de Direito foi sacrificado.” (CASARA, 2017, p. 127). A diferença de tratamento dispensada aos políticos coloca o judiciário em posição delicada, onde ele se mostra ineficaz e parcial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho foram abordados temas referentes à democracia e suas adversidades com relação a insuficiência de representatividade popular. Inicialmente tratou-se da definição de democracia, sua aparição e lugar na história, concedendo as bases da democracia representativa e as formas de participação popular juntamente com o conceito de sufrágio universal, com o intuito de oferecer fundamentos analíticos que permitam distinguir o que tal forma democrática deveria ser e como ela realmente se apresenta no contexto atual.

A crise nesse sistema de governo faz com que uma reforma política se torne emblema de diversos partidos e movimentos sociais, trazendo consigo indagações sobre o que de fato reformar e como se poderia tornar o cenário político representativo mais democrático – e representativo de fato – para que os assuntos que realmente têm como finalidade o bem

comum, tenham mais voz diante os representantes eleitos. É primordial ao cidadão a disposição de mais mecanismos que possibilitem a fiscalização e interação entre o eleitor e quem ele escolhe, diminuindo essa contraposição de interesses, e fazendo com que o legislativo tenha mais fontes informativas para entender quais e como atender melhor às necessidades do povo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVRITZER, Leonardo. Reforma política e participação no Brasil. **Reforma política no Brasil**. BH: Ed. UFMG, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Trad. Daniela Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. “A Democracia Participativa como Alternativa Constitucional ao Presidencialismo e ao Parlamentarismo”. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, n.º 3, 2003

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CASARA, Rubens R.R. **Estado pós-democrático: Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

FREITAS, João Paulo Ocke. **Os mecanismos de democracia direta e os movimentos sociais**: considerações sobre o aperfeiçoamento da cultura política. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, v. 4, n. 6, p. 75-79, 2012.

LAKATOS, Eva Maria; Marina de Andrade, MARCONI. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MACHADO, Audálio José Pontes. **A Democracia Representativa no Brasil**: problemas e questionamentos. **Estação Científica (UNIFAP)**. Macapá, v. 6, n.1, p. 09-18, 2016.

VIEIRA, Luiz Vicente. **A democracia com pés de barro**: o diagnóstico de uma crise que mina as estruturas do Estado de Direito. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2006.

TÍTULOS DE CRÉDITO: O PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE E A DESMATERIALIZAÇÃO FRENTE AO AVANÇO TECNOLÓGICO

The cartularity principle and the dematerialization in face of the technological advance

*Renato Maso Previde*²³²

*Paula Beatriz Maioli*²³³

*Vitor Struziato Aredes*²³⁴

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de compreender a questão da desmaterialização dos títulos de crédito. Para tanto, é necessário entender o princípio da cartularidade o qual em tese é “ameaçado” frente ao desenvolvimento tecnológico super avançado. Nesse sentido, o objetivo da pesquisa será esclarecer a necessidade desse princípio cujo o qual exige a apresentação da cártula para que se possa exercer o direito contido no título.

Contudo, devido a esse rápido crescimento das redes de tecnologia e consequente a isso o desenvolvimento do comércio eletrônico e dessa forma a criação de títulos de crédito magnéticos, ou seja, que não se materializa numa cártula, o princípio da cartularidade é posto em xeque o que gera o principal assunto desse resumo, a desmaterialização dos títulos de crédito. Esse processo de desmaterialização possibilita que o título seja executado sem que seja apresentado em juízo. Consoante a isso, o mercado se atualizou rapidamente e como mecanismo de proteção criou-se a assinatura digital, por meio de um sistema de criptografia, a partir disso o Brasil já possui regulamentação legal da matéria: trata-se da Medida Provisória 2.200/2, de 2001, a qual institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

Ademais, o presente trabalho será melhor desenvolvido e tratara de obter resultados a respeito da problemática com base na lei, julgados e jurisprudências. Diante disso, será apresentado a inovação que a Lei 11.419/2006 trouxe ao Direito Empresarial com a nova redação do artigo 365, §2º, do CPC/1973, a qual foi repetida pelo CPC/2015, no artigo 425, §2º. Além disso, é interessante destacar os Enunciados 460 e 461 da Jornada de Direito Civil do CJF.

²³² Professor na UEMG-Frutal.

²³³ Graduada em direito na UEMG-Frutal.

²³⁴ Graduando em direito na UEMG-Frutal.

Para a realização dessa pesquisa, foi utilizado como base os ensinamentos do Procurador Federal André Santa Cruz, além da análise de julgados e jurisprudências atuais e da lei seca em si, ou seja, do Código Civil. Com auxílio do método dedutivo, ou seja, parte de uma premissa geral e por meio da lógica chega-se a um parecer exclusivamente único e concreto. Por fim será apresentado resultados parciais que se espera obter com o aprofundamento da pesquisa em questão.

OBJETIVOS

O presente trabalho tem como objetivo geral verificar se o desenvolvimento do comércio eletrônico afeta diretamente um dos princípios dos títulos de crédito, ou seja, coloca o princípio da cartularidade em xeque.

Demonstrar a importância da cártula para os negócios cambiais, embora o desenvolvimento tecnológico esteja em destaque e proporcione novas realidades contratuais.

Além disso, destacar como a evolução das relações cambiais se aplicam atualmente no âmbito dos títulos de crédito.

Por fim, apresentar conclusões sobre como as mudanças no meio dos títulos de crédito alteraram as atividades cambiais à luz do Direito Empresarial vigente.

METODOLOGIA

Para o presente resumo expandido, usou-se uma metodologia dedutiva, ou seja, quando se obtém um juízo baseado em fatos concretos ou em um parecer relativamente único, partindo de uma premissa geral em direção a uma singular ou particular. Nesse sentido, para tal metodologia, serão usados sites confiáveis, obras sobre o desenvolvimento dos princípios gerais da atividade econômica, livros que tratam sobre a evolução cambiária no Brasil e no mundo, para que se possa chegar a uma conclusão fidedigna e que corresponda com a realidade. Ademais, por ser a principal finalidade da pesquisa, conhecer e aprofundar o conhecimento a respeito do tema, bem como promover discussões e chegar a resultados, é que se utilizou a forma básica da pesquisa teórica.

RESULTADOS OBTIDOS

Questionar se embora o desenvolvimento tecnológico tenha proporcionado outras vias contratuais, e desenvolvido de forma significante o comércio eletrônico a cártula ainda se faz de grande importância para o Direito Empresarial.

A globalização permitiu que os processos comerciais fossem agilizados e as distâncias quebradas pelo uso da tecnologia, os novos costumes agregam-se ao direito empresarial, seria um retrocesso, sendo do ponto de vista prático e até ecológico, o não uso do papel representa uma economia não só em dinheiro, mas em matéria prima.

Podemos observar, portanto, que a desmaterialização é um processo que acompanha os avanços da tecnologia aplicando-os nos títulos de crédito, os quais de forma alguma perdem suas características essenciais, apenas se apresentando em uma nova modalidade.

CONCLUSÃO

Portanto, o seguinte trabalho tem como objetivo elucidar, a partir de um método dedutivo, questões referentes à como o desenvolvimento do comércio eletrônico interfere na desmaterialização dos títulos de crédito e assim, também, produzir resultados a partir do estudo do tema. Dessa forma, o princípio da cartularidade sofreu uma perda de sentido, uma vez que o comércio passou a concretizar suas relações eletronicamente, estando assim desvinculado da cártula. Contudo, também se conclui que apesar das relações cambiais online terem proporcionado outras opções contratuais a cártula ainda se faz importante como rege o artigo 887 do Código Civil de 2002.

A desmaterialização também significou o surgimento de um grau de impessoalidade nas relações cambiais. Uma vez que o processo de circulação de crédito passa a se dar em âmbito digital, a relação credor e devedor não mais se concretiza de forma física ou presente. Sendo assim, a partir desse arranjo impessoal, faz-se necessário a aplicação de meios para comprovar a efetiva identidade das partes, sejam elas credores ou devedores. Portanto, tornou-se necessária a normatização das relações digitais, de modo a garantir sua integridade, validade e autenticidade dando origem assim à Medida Provisória 2.200/2 de 2001.

Desse modo é possível observar que foram obtidos bons resultados no que diz respeito à praticidade e a dinamicidade com que as relações de crédito passaram a se concretizar. Com a globalização mostrou-se necessário uma maior dinamização e agilidade para tratar da circulação de crédito. É interessante ressaltar, também, que foram obtidos ganhos significativos na questão ambiental, uma vez que a desmaterialização dos títulos de crédito não mais se incorpora à uma cártula efetivamente.

Em suma, temos que os títulos de crédito passaram por uma grande mudança com o avanço da tecnologia e do fenômeno da globalização. A falta de necessidade da materialização do crédito na cártula representou uma ameaça a um dos princípios basais do Direito Cambiário, o princípio da cartularidade. Contudo, essa desmaterialização foi de

grande importância uma vez que foi responsável por permitir uma circulação muito maior do crédito além de provocar o sistema jurídico que viu a necessidade de se atualizar para comportar essa nova modalidade. Dessa forma, embora pareça que o comércio eletrônico ameaçou a cártula, esta se faz de extrema necessidade em muitas relações cambiárias ainda nos dias atuais.

REFERÊNCIAS

BORBA, Gustavo Tavares. **A desmaterialização dos títulos de crédito**. Disponível em: <<http://www.tavaresborba.com.br/wp-content/uploads/2011/11/artigo052.pdf>>. Acesso em 01 de out. 2018.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial / André Santa Cruz**. – 8. Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TORRES, Rafael Afonso Neves. **Desmaterialização de título de crédito**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54920&seo=1>>. Acesso em: 03 out. 2018.

SANTOS, Lais Andrade da Silva. **Títulos de crédito: uma análise sobre o princípio da cartularidade diante da desmaterialização dos títulos virtuais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3431, 22 nov. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23073>>. Acesso em: 01 out. 2018.

