

ANAIS DO

II Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil

ISSN 2525-5290



• UniFil, você movendo um Ensino de Qualidade •



MEMBRO DA REDE
ILUMNO

CENTRO UNIVERSITÁRIO FILADÉLFIA DE LONDRINA

Dr. Eleazar Ferreira

Reitor

Prof. Ms. Lupércio Fuganti Luppi

Pró-Reitor de Ensino de Graduação

Profa. Ms. Magali Roco

Pró-Reitoria de Pós-Graduação, de Extensão e Iniciação Científica

Prof. Dr. Leandro Henrique Magalhães

Coordenador de Extensão e Iniciação Científica

Coordenação do II Congresso de Processo Civil

Prof. Dr. Osma Vieira da Silva

Organização dos Anais

Graziela Cervelin

C74 Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil (2.: 2017: Londrina, PR)

Anais do II Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil / coordenação do congresso Osmar Vieira da Silva. -- Londrina: EdUniFil, 2017.

ISSN 2525-5290

1. Direito - Congresso. 2. Direito civil. 3. Processo civil. I. Silva, Osmar Vieira, coord. II. Título.

CDD 342

Bibliotecária responsável Graziela Cervelin CRB9/1834



SUMÁRIO

O IMPACTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA: AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO E ATENDIMENTO MULTIDISCIPLINAR	16
Abner José Braz de Lima, Ana Paula Marques Vieira, Magno Alexandre Silveira Batista	
A MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	20
Aline Prazeres Begnini de Almeida, Laíza Laysla da Silva, Cristian Rodrigues França	
EXECUTIVIDADE DA DUPLICATA VIRTUAL	25
Diogo Augusto Sampaio Fuga, Rafaella Pinheiro Pacheco, William Cesar Aparecido	
O AUXÍLIO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NO CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO A JUSTIÇA	29
Douglas Ribeiro Souto Junior, Bianca Maria Kruczeveski	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ARBITRAGEM MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COM VISTAS AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	33
Emny Kadri, Rosemeire Zinatto, Cristian Rodrigues França	
A APLICABILIDADE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO TRABALHISTA: DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	38
Kamila Fontoura da Silva Ziroldo, Natália Barbieri Colinete, Danilo Del’arco	
DO SANEAMENTO COMPARTILHADO COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	43
Patricia dos Santos Conde, Antônio Guilherme de Almeida Portugal	
DA INFLUÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	48
Heloísa Marcucci dos Santos, Márcio Carvalho de Magalhães, Flávia Fernandes Alfaro	
A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	53
Amanda Pfahl, Andressa Rodrigues da Silva, Adilson Vieira de Araújo	
O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOB UMA PERSPECTIVA MULTIDISCIPLINAR	57
Bruna Cristina de Melo, Eugênio Schrank Araújo, Carlos José Fragoso	
NEGÓCIO JURÍDICO Á LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	62
Claudia Leda Mantoani, Rhaíssa de Menezes Alvanhan	
NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E SUA APLICAÇÃO PERANTE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	66
Dênis Augusto Ramos Lopes, Lucas Lolata Azevedo	
NOVO CPC - INTERVENÇÃO IUSSU IUDICIS	71
Heloyse Perna Costa, Thais Salles Neri, Adilson Vieira de Araujo	

EXTENSÃO DA CITAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO À PESSOA FÍSICA	76
Isabela Tyeme dos Santos, Nathalia Eguedis Rolinho, Adilson Vieira de Araújo	
AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	81
Marcus Vinicius Prado dos Santos, Nathália Fabrini Castoldo, William Cesar Aparecido Gomes da Silva	
PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: INSERÇÃO, FORMAÇÃO, VINCULAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA	85
Pedro Felipe Doche e Silva, Stéfany da Costa Felipe	
ÔNUS DA PROVA E A TEORIA DA DISTRUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	90
Bruna Caris Rocha Santos, Heloísa Stella Pezarini, Sergio Neme	
MEDIAÇÃO NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	94
Victoria Amábile Mateus Silva, Kethelley Lorraine Lima Batista, Marina Zuan B. Chenso	
A MEDIAÇÃO COMO FORMA EFICAZ NO PROCESSO JUDICIAL, CONFORME O NOVO CPC	98
Bruna Ayumi Ito da Rocha, Edivânia Martins de Lima, Carlos José Fragoso	
PERSPECTIVA DA CRENÇA DO MUNDO JUSTO NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A FUNÇÃO DOGMÁTICA E PARADIGMÁTICA DA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA	102
Bruna Mariely Camargo, Rafael Martins Monteiro, Denise Martins Américo de Souza	
RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	107
Anderson Fogliarini, Camila Carneiro Alves Teixeira, João Ricardo Anastácio da Silva	
ABANDONO AFETIVO DOS PAIS COM OS FILHOS: POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL	112
Ana Paula Marques Zanutto, Luiz Gustavo Gomes Cardoso, Bernadete Lema Mazzafera	
RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL DA MEDICINA COM ENFOQUE NA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.....	118
Débora Torres Augusto, Raquel Correa Sala	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRESCRIÇÃO E RELAÇÕES CONJUGAIS FRENTE À EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL	123
Izabela Martins Rodrigues, Rafaela Marques Machado	
RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A ÓTICA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE	127
Gustavo Almeida, Luiz Alberto Benatti Junior, William Cesar Aparecido Gomes da Silva	
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MEDICO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA.....	133
Carlos Henrique Heritt, Cinthya Barbosa Gonçalves, Ana Caroline Noronha Gonçalves Okazaki	

BEM JURÍCO NO CÓDIGO CIVIL.....	136
Jéssica Cruz, Júlia Manzan do Amaral Araújo, Carlos José Fragoso	
A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA ANTE A PRESERVAÇÃO DO DEVIDO PROCES-SO LEGAL NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	140
Ederson Luiz Reis dos Santos, Ana Carolina Martins de Azevedo, Bernadete Lema Mazzafera	
ACESSO À JUSTIÇA PENAL, CONSENSO E ROMPIMENTO DEMOCRÁTICO.....	146
Gustavo Henrique Cardoso Saito Marques, Ademar de Barros Filho Marques	
DA EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE PARA CLEPTOMANÍACOS	150
Camila Sayuri Kobayashi Nakama, Rafaela Motta Guilherme, Francielle Calegari de Souza	
DIREITOS HUMANOS COM RELAÇÃO A DIREITO DE GÊNERO EM PRESÍDIOS ...	153
Carla Tiemi Kawaziri Diogo, Isabela Pierotti, Ana Karina Ticianelli Moller	
ACESSO A JUSTIÇA PENAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	158
Danielly Croxatte Martins, Geice Cristina da Cunha, Romulo de Aguiar Araújo	
ACESSO À JUSTIÇA PENAL: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A PSICOPATIA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	164
Giovanna Pedlowski Donatelli, Natalia Keico Nogami	
INCLUSÃO E RESSOCIALIZAÇÃO DO EX-DETENTO JUNTO À SOCIEDADE	169
Maria Gabriella Nogueira Rosa Tarosso, Guilherme Mendes Garcia, Ana Karina Ticianelli Moller	
ABORTO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	173
Isabella da Silva Martins Corrêa, Marcelo Martins Corrêa Filho, Francielle Calegari de Souza	
DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	179
Pedro Henrique Caetano de Oliveira, Vinicius Diogo da Silva Santos, Nelson Misuta Águila	
JULGAMENTOS E PUNIÇÕES: JUSTIÇA PRIVADA E MODELOS DE RESTITUIÇÃO COMO ALTERNATIVA À PRISÃO	184
Thiago Augusto Guilherme de Paula, Yaffa Dantas, Denise Martins Américo de Souza	
A LEI MARIA DA PENHA APLICADA EM RELAÇÃO AO HOMEM.....	190
Jacqueline Giocondo Lazaro, Ana Victoria Gonçalves Vieira, João Ricardo Anastácio da Silva	
A DERROCADA EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	193
lasmin Rosário Moreira, Maria Fernanda Trentini, Ana Karina Ticianelli Moller	
SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA: PROPORCIONALIDADE DE UMA SANÇÃO GARANTIDORA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	198
Desiree Natalia Volante, Isabela Kakizuko Hirabara, William Gomes da Silva	

INCLUSÃO DA DIVERSIDADE SOCIAL, E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA EDUCAÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	202
Ana Paula Pereira Garcia Rodrigues, Anna Rafaella Bronzin Gonçalves	
DIREITO E POLÍTICA: COMO A FALTA DE CONHECIMENTO LEGAL AFETA A SITUAÇÃO POLÍTICA DO NOSSO PAÍS	207
João Paulo Gonçalves, Beatriz Caroline Casú da Silva, João Ricardo Anastácio	
A RESERVA DO POSSÍVEL: A FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS DO ESTADO É JUSTIFICATIVA PARA A NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS?	213
Bruna Soares Pinto, Karolaine Batista Moura, Ana Paula Sefrin Saladini	
DESIGUALDADE SOCIAL E O PAPEL DO DIREITO: A CULTURA E A RELAÇÃO COM A POBREZA	217
Érica Amaral, Érica Yott, Denise M. A. de Souza	
DIREITO DA MULHER E AS GARANTIAS PROPOSTAS PELO PAÍS NAS FORMAS DE PROTEÇÃO	221
Daniel Martins, Gustavo Takeshi Tanahashi, Ana Paula Sefrin Saladini	
O ACESSO E PERMANÊNCIA DO DEFICIENTE VISUAL EM TRANSPORTES	227
Lilian Caroline Conceição Lopes da Silva, Mayra Lamônica Azevedo	
ADMISSIBILIDADE EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS E A RELAÇÃO COM A EDUCAÇÃO BRASILEIRA	231
Leonardo Garcia Avanço Rodrigues, William C. A. Gomes da Silva	
NORMAS DE PRESERVAÇÃO: PICHÃO DE AMBIENTE PÚBLICO DA CIDADE DE LONDRINA/PR	235
Viviane Mantovani Aiex, João Ricardo Anastácio	
O PAPEL DO DIREITO ENQUANTO IMPLEMENTADOR DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NAS POLÍTICAS PÚBLICAS COM ÊNFASE NA SAÚDE PÚBLICA	241
Daniela Pereira Silva, William C. A. Gomes da Silva	
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....	246
Alessandro Franco de Almeida, Ana Karina Ticianelli Möller	
O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A UTILIZAÇÃO DO CANABIDIOL NA MEDICINA BRASILEIRA	251
Douglas Labigalini Villa, Ana Karina Ticianelli Moller	
O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	256
Guilherme Saboia Ricardo, Gabriel Azenha Bueno de Oliveira, Ana Karina Ticianelli Möller	
A PRIVACIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL.....	261
Adriele Cristina Huss, Gabriele de Marchi Salomão, Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de Paula	
O DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DA REFORMA TRABALHISTA	266
Ana Carla Gilio Saraiva, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva	

REFORMA TRABALHISTA: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO ARTIGO 791-A NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO	271
Anny Carolini Pelais Guerreiro, Isabela Rodrigues Bruscatim, Danilo Del'arco	
REFORMA TRABALHISTA: UMA PERSPECTIVA DO ARTIGO 223-G NO NOVO TÍTULO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	276
Lilian Morita Kinoshita, Beatriz Benutti Siscate, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva	
DA DEMISSÃO EM MASSA E A REFORMA TRABALHISTA.....	281
Bruna Pissolatti Coutinho Faria, Rebecca Kaori Capelari, Danilo Del' Arco	
A CONVENÇÃO Nº 189 DA OIT SOBRE TRABALHOS DOMÉSTICOS E A RATIFICAÇÃO PELO BRASIL	286
Francielle Renata Vidal, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva	
DIGNIDADE HUMANA, OS DANOS MORAIS E A FIXAÇÃO DOS VALORES INDENIZATÓRIOS PELO ART. 223 DA REFORMA TRABALHISTA.....	292
Luana Moure, Romulo Veronesi Batistela, Renata Cristina de Oliveira Alencar	
HORAS EXTRAS NOS CASOS DE VIAGEM E PERNOITE	298
Mariana Freire de Figueiredo, Joel Afonso da Silva Junior, Ana Paula Sefrin Saladini	
O SALÁRIO COMO CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO POR DANOS MORAIS: UMA CRÍTICA À REFORMA TRABALHISTA.....	303
Júlia Calça Carvalho	
A IMPORTANCIA DA REFORMA TRABALHISTA.....	307
Natália Custódio de Souza, Nicole Badan Domingues, William C. A. Gomes da Silva	
OS REFLEXOS DA REFORMA TRABALHISTA NA APLICAÇÃO DO DIREITO MATERIAL E FORMAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHOS CONSOLIDADAS ANTES DA SUA VIGÊNCIA.....	312
Herik Hulbert de Almeida, Guilherme Henrique Giacomino Silva, Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de Paula	
OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, PERICIAIS, SUCUMBENCIAIS E NA JUSTIÇA GRATUITA	317
Aline Cristina de Oliveira, Letícia Rufato Mercês, Ana Paula Sefrin Saladini	
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	322
Kesia Mariane Lima de Oliveira, Thayane Ribeiro Oliveira, Ana Karina Ticianelli Moller	
DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO DA MULHER E O REFLEXOS DA REFORMA TRABALHISTA	327
Bruna Mariely Camargo, Paloma Ferreira de Oliveira, Ana Karina Ticianelli Möller	
PERSPECTIVAS DA REFORMA TRABALHISTA	333
Juliani Campachi, Stephane T Guirardelli Quaglio, Ana Paula Sefrin Saladini	
ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO	338
Rafaela Valério dos Santos, Gabriela Carolina de Moraes Reis, Ana Paula Sefrin Saladini	

A APLICAÇÃO DO ART. 384 DA CLT E SUA REVOGAÇÃO COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA	343
Jennifer Lenita de Carvalho Bueno, Larissa Alves de Souza, Ana Paula Sefrin Saladini	
CONSIDERAÇÕES SOBRE AS NORMAS REGULAMENTADORAS 24 E 31 E O TRABALHADOR RURAL.....	347
Gabriele de Marchi Salomão, Adriele Cristina Huss, Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de Paula	
REFORMA TRABALHISTA E A “PROTEÇÃO” DA TRABALHADORA GESTANTE..	353
Marjorie Emanuelle Nunes Sarauza, Nathalia Eguedis Rolinho, Ana Paula Sefrin Saladini	
A REFORMA TRABALHISTA E SUA EFICÁCIA PARA A MELHORA ECONÔMICA DO PAÍS	358
Nicole Gonçalves Ferreira, Tamela Taissa Victor Machado, Flávia Alfaro	
LEI COMPLEMENTAR 150/15: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NOS DIREITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS PERANTE A SOCIEDADE E O JUDICIÁRIO	362
Danielle Megumi Kato, Marília Paixão Almeida, Ana Paula Sefrin Saladini	
ABONO NA REFORMA TRABALHISTA	367
Ariadne Satie Koarata, Gabriela Leme Castoldo, Flávia Alfaro	
A INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO E AS DIFICULDADES ENFRENTADAS AO LONGO DO TEMPO	370
Leticia Guimarães Fusco, Rebeca Carlucci, Ana Paula Sefrin Saladini	
DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO	374
Maiara Bueno do Prado, Alina Paixão Costa, Renata Cristina Oliveira de Alencar Silva	
A TUTELA DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR.....	379
Raiane Oliveira de Moraes, Bárbara Fonseca de Almeida, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva	
PERSPECTIVAS DA REFORMA TRABALHISTA: O TRABALHO INTERMITENTE E O RETROCESSO DO VALOR DA DIGNIDADE HUMANA	384
Andrea Cristina Martins Coluna, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva	
ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 878 DA CLT PÓS REFORMA.....	390
Edsom Ihao Santos Kamura Junior, Lucas Firmino Demetrio, Ana Paula Sefrin Saladini	
O DANO MORAL COLETIVO DECORRENTE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES.....	393
Heloísa Teruel da Silva, Isabella Duarte Ferreira, Ana Paula Sefrin Saladini	
A REFORMA TRABALHISTA: RETRATO DE RETROCESSO CRUEL AO PASSADO.....	398
Rodrigo Augusto Silva Borton, Ana Paula Sefrin Saladini	
A INTERPRETAÇÃO SOCIAL DO DIREITO DO TRABALHO E A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 8º DA CLT	403
Rodrigo Teixeira Mensato, Ana Paula Sefrin Saladini	

VALORAÇÃO DO DANO MORAL NAS AÇÕES DE ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO	406
Celis A. Silva, Rosana Y. Taniguti, Ana Paula Sefrin Saladini	
A SUPRESSÃO DO INSTITUTO HORAS <i>IN ITINERE</i> NA REFORMA TRABALHISTA	410
Flavia Regina Michels Luppi, João Henrique Pedrão Feliciano, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva	
CARGO DE CONFIANÇA DO EMPREGADO BANCÁRIO – INEXISTÊNCIA DE MANUTENÇÃO DA GRATIFICAÇÃO, EM CASO DE REVERSÃO AO CARGO ORIGINAL	414
Lívia Oliveira de Siqueira, Danilo Del’Arco	
ASSEDIO MORAL NAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS	418
Joyce Daniele Santos, Maria Luiza de Oliveira Waldrigues, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva	
DIREITO DE PENSÃO POR MORTE A CONCUBINA.....	423
Jessica Miguel Silva Oliveira, Mileny Giovana Choucino, Bernadete Lema Mazzafera	
DIREITO ADQUIRIDO E A REFORMA DA PREVIDÊNCIA	428
Júlia Thainara Giocondo, João Alves Dias Filho	
TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR E A PROBLEMÁTICA DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	432
Fernanda Tatiana Bezerra, João Ricardo Anastácio da Silva	
A REFORMA PREVIDENCIÁRIA E O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO: UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO	435
Caroline Ito Mariano de Souza, Layana Ollier Monteiro, João Alves Dias Filho	
O CONCUBINATO E A PENSÃO POR MORTE COMO UM RESPALDO À DIGNIDADE HUMANA.....	440
Vanessa Maria Nogueira Pagnan	
TRANSFERÊNCIA DO SALÁRIO-MATERNIDADE POR MORTE	445
Yuri Martins de Souza Prado, Marlon Raphael Ferreira, Carlos Jose Fragoso	
A INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DOS TRIBUTOS QUE INCIDEM NO COMBUSTÍVEL.....	449
Camila Fernanda Martins Ignácio, Mary Yassue Kubota, Antônio Guilherme de Almeida Portugal	
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA À LUZ DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE TRIBUTÁRIA.....	454
Juliana Faversoni Macedo, Renato Bernardino dos Santos, Antonio Guilherme de Almeida Portugal	
DECISÃO DO STF: EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS EM FACE DO CONCEITO DE FATURAMENTO	459
João Henrique Bastos Vezozzo, Kawanny Hydemy Pereira Kawamura, Antônio Guilherme de Almeida Portugal	

A INCONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES DAS ALÍQUOTAS E COEFICIENTES DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/PASEP E DA COFINS SOBRE OS COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS POR MEIO DE DECRETO465

Fagner Alexandre Zulin, Nathália Laurindo Alves da Silva, Antonio Guilherme de Almeida Portugal

A DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES CONFORME A FORMA DE PAGAMENTO E SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO 470

Arthur Lustosa Strozzi, Mariana Valezi, Rudá Ryuiti Furukita Baptista

A TRANSNORMATIVIDADE DAS NORMAS – RESOLUÇÃO 39/248 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 475

Gabriel Azenha Bueno de Oliveira, Guilherme Saboia Ricardo, Anderson de Azevedo

DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR QUANDO DO FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO 480

Sahra Zequini, Ana Caroline Noronha Gonçalves Okasaki

A LEI MARIA DA PENHA COMO AÇÃO AFIRMATIVA EM BUSCA DA IGUALDADE DE GÊNERO 483

Jamile Yumi Nishikawa Chagas, Caroline Wolf Moraes Moro, Francielle Calegari de Souza

A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 PARA A EFETIVAÇÃO E PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO 488

Kelly Saori Nakao, Isabela Caroline Souza

VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO CONFLITO ENTRE ISRAEL E PALESTINA 493

Manoela André Avelino, Anderson de Azevedo

O DIREITO AO ESQUECIMENTO: A INFORMAÇÃO E A PRIVACIDADE 499

Mayara Ribeiro Franchi, Ricardo José da Guia Rosa, Antônio Guilherme Portugal

O SERVIÇO PÚBLICO SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL 504

Aline Ramos, Leticia Naressi, Willian Cesar Silva

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO 508

Carolina Cruz Queiroz, João Alves Dias Filho

A PRÁTICA DE TORTURA NO BRASIL E A AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIRETO 512

Amanda Barboza de Souza, Lethícia Santos de Oliveira, Romulo de Aguiar Araújo

SISTEMA ELEITORAL NO ESTADO DEMOCRATICO E A LEGITIMIDADE DA REPRESENTATIVIDADE..... 517

Heggon Henrique Denobi Cezario, Ana Karina Ticianelli Moller

DIREITO DE PENSÃO POR MORTE A CONCUBINA 521

Jessica Miguel Silva Oliveira, Mileny Giovana Choucino, Bernadete Lema Mazzafera

DIREITO ADQUIRIDO E A REFORMA DA PREVIDÊNCIA 526

Júlia Thainara Giocondo, João Alves Dias Filho

O DIREITO À PROPRIEDADE E A SUA FUNÇÃO SOCIAL	530
Wellington Garcia, Elvis Pedro Venturin, Ana Karina Ticianelli Moller	
DESIGUALDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: A INCONSTITUCIONALIDADE DA DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS ENTRE HOMENS E MULHERES NOS SETORES DE ENTRETENIMENTO.....	535
Karina Leme Oliveira, Rodrigo Brum Silva	
ANÁLISE DO JULGAMENTO DO BRASIL NO CASO MARIA DA PENHA PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	540
Isabella Menezes Pires Garcia, Júlia Ceu Bonato, Ana Karina Ticianelli Moller	
LEI MARIA DA PENHA: 11 ANOS DE VIGÊNCIA.....	545
Nicole Kotarski Cintra Feijó, Francielle Calegari de Souza	
O CICLO DA VIOLÊNCIA POLÍTICA – ANOS DE CHUMBO	550
Marcele Gil de Biacio, Richard Fernandes Junior, Ana Karina Ticianelli Möller	
OS POSICIONAMENTOS SOCIAIS DO ABORTO EM DWORKIN.....	556
Amanda Emmy Hirata, Víctor Hugo de Oliveira Silva	
DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL E A AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS	560
Bárbara Fonseca de Almeida, Raiane Oliveira de Moraes, Ana Karina Ticianelli Möller	
HISTÓRICO MUNDIAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	565
Bruna Stefani Pimentel Gamba, Luciana Machado Kakitani, Ana Karina Ticianelli Moller	
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	570
Kesia Mariane Lima de Oliveira, Thayane Ribeiro Oliveira, Ana Karina Ticianelli Moller	
DIREITOS FUNDAMENTAIS: O AVANÇO CONSTITUCIONAL OURIUNDO DO COMPROMISSO COM A PESSOA HUMANA	575
Ana Carla Cocato, Giovana Takino Finato, Ana Karina Ticianelli Moller	
DIGNIDADE HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: NATUREZA, INFLUÊNCIA, APLICAÇÃO	579
Ana Paula Loureiro Tiepo, Paola Caruano Frata, Ana Karina Ticianelli Moller	
LEI DA ANISTIA E OS DIREITOS HUMANOS	584
Camila Aparecida Rigueti, Fernanda Karoline Oliveira Rosa, Ana Karina Ticianelli Möller	
DANO MORAL DECORRENTE DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL - MORAL DAMAGE RESULTING FROM RACIAL DISCRIMINATION	589
Rafaela Motta Guilherme, Camila Sayuri Kobayashi Nakama, Ana Paula Sefrin Saladini	
A DEFESA E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	593
Christian de Oliveira Leite, Jaqueline YukimiKomura dos Santos, Ana Karina Ticianelli Möller	
A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA: ASPECTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO DO MIGRANTE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS	598
Daniel Martins, Gustavo Takeshi Tanahashi, Ana Paula Sefrin Saladini	
A ATUAÇÃO DE ÓRGÃOS SUPRANACIONAIS EM PROTEÇÃO AOS	

REFUGIADOS.....	604
Elza Kazumi Fukuda Azuma, Maira Heloisy Sette, Ana Karina Ticianelli Moller	
DIREITOS HUMANOS, CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA	609
Gabriela Tamborelli, Wanderley Torres, Ana Karina Ticianelli Moller	
CONSIDERAÇÕES SOBRE AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	613
Kamila Vespaziano Heguedichi, Rodrigo Silva Costa Oliveira, Ana Karina Ticianelli Moller	
O INSTITUTO DA MEDIDA PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	617
Lucas Lírio Danciguer, Mayara Galassi de Freitas	
MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE	621
Arthur Lustosa Strozzi, Mariana Valezi, Kátia Alessandra Pastori Terrin	
DIREITOS HUMANOS: PENSÃO AVOENGA.....	626
Brenda Carla Canedo Silva Durães da Luz, Fabiana Gabriela Silvério das Neves, Ivo Marcos de Oliveira Taiul	
O PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	631
Nathalia Maria Fioreto Campos, Letícia de Fátima Beraldo, Ivo M. O. Tauil	
ALIMENTOS AVOENGOS	637
Ana Beatriz Seti Rigo, Lucas Batista Lobato, Magno Alexandre Silveira Batista	
DIREITOS DE PERSONALIDADE E IDENTIDADE PESSOAL	642
Keren Karoline Anacleto Venturini, Felipe Augusto Dos Anjos Leite, Loreanne Manuela de Castro França	
A HISTÓRIA DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL: DO IMPÉRIO À ATUALIDADE	646
Ana Flávia Batista da Silva, Rafaela Amancio Armacollo	
A EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL NO BRASIL.....	651
Daniel Vitor de Macedo Prison, Murilo Henrique Batista Kato	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FURTO NA MESOPOTÂMIA.....	657
Jéssica Braz, Daniely Alves Oliveira	
GRÉCIA ANTIGA: DIREITO DE FAMÍLIA E EFEITOS JURÍDICOS DO ADULTÉRIO.....	661
Gabriela Gonçalves de Almeida, Débora Nievas Murca, Wilian Cesar A. Gomes da Silva	
ADULTÉRIO NO ANTIGO EGITO: COMO FUNCIONAVAM AS PUNIÇÕES E OS DIREITOS DAS MULHERES	667
Giovanna Capera, Kleber Nielsen de Souza	
O FURTO NO BRASIL COLONIAL E NOS DIAS ATUAIS	671
Mariana de França Arjona, Phelipe Fernandes	
O DIREITO DE FAMÍLIA NA MESOPOTÂMIA	676
Luiz Otavio Galiza Alexandre	

DIREITO NO EGITO ANTIGO ASPECTOS GERAIS DE SUA EVOLUÇÃO	681
Jacyramar Gonçalves Pereira Jorge, Marlon Fernandes Barbosa	
ADULTÉRIO NO BRASIL COLÔNIA	686
Adrielly Nayara da Silva Costa, Kelly Cardozo Leite	
EVOLUÇÃO DO DIREITO E DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL E NO MUNDO.....	691
Gabriela Carolina de Moraes Reis, Rafaela Valério dos Santos, Ana Karina Ticianelli	
UMA SOCIEDADE QUE NÃO É VIGIADA TORNA-SE CAÓTICA: A BANALIZAÇÃO DO MAL NO CASO DO ESPÍRITO SANTO	696
Denise Souza, Vitória Galvão	
A ORIGEM DO CONTRATO DE MANDATO	701
Daniel Augusto Delecrode, José Lennon da Silva	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRESCRIÇÃO E RELAÇÕES CONJUGAIS FRENTE À EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL	705
Izabela Martins Rodrigues, Rafaela Marques Machado	
ROMA ANTIGA: HOMOSSEXUALIDADE E FURTO	709
Laís Fernanda Mendonça Ogasawara, Leandro Antunes de Souza, William Cesar Aparecido	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRATAMENTO JURÍDICO DADO AOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO E AO ADULTERIO NA ROMA ANTIGA	714
Lucas Bachega dos Santos, Lucas Vinicius Cavequia Meira, William C. A. Gomes da Silva	
A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL: UMA VISÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO	719
Vanessa Maria Nogueira Pagnan	
RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	724
Anderson Fogliarini, Camila Carneiro Alves Teixeira, João Ricardo Anastácio da Silva	
UMA SOCIEDADE QUE NÃO É VIGIADA TORNA-SE CAÓTICA: A BANALIZAÇÃO DO MAL NO CASO DO ESPÍRITO SANTO.....	729
Denise Souza, Gabriela Scapellato, Júnia Nitta Tavares	
UMA VISÃO HISTÓRICA SOBRE O INSTITUTO DA FIANÇA E SUA USABILIDADE	734
Amanda Ramos Scupinari, Luana Mayara dos Santos, Luciano Menezes Molina	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASAMENTO SOB O ENFOQUE DA EVOLUÇÃO DO DIREITO NO BRASIL	739
Karen Michelli da Cruz Vicente, Bianca Sabrina Martins	
A ORDEM SOCIAL ATRAVÉS DO CUMPRIMENTO DAS LEIS DO DIREITO.....	745
Julia Iurak, Mateus Marques, Denise M. A. de Souza	
A RACIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA E DE MANIPULAÇÃO	

DA MORAL; E A INFLUENCIA DA CULPA/MEDO, ADVINDA DA CONSCENCIA, NAS AÇÕES DO SUJEITO	751
Lucas Vinicius Cavequia Meira, Lais Fernanda Mendonça Ogasawara, Denise Martins Americo de Souza	
O PERIGO DO USO DESMEDIDO DOS PRINCÍPIOS.....	756
Marco Aurélio Augusto Borges, Thayla Heloisa Meneguete do Amaral, Adilson Vieira de Araújo	
DIREITO BRASILEIRO REPUBLICANO E A INFLUÊNCIA DO DIREITO AMERICANO.....	761
Gislene Aparecida Torres Augusto, Carlos Gallette Junior	
O CONTROLE JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS	767
Brigite Makita Futigami, Carlos M. Yamaguchi Júnior	
A NECESSIDADE DA PRESTAÇÃO CONTÍNUA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.....	772
Mateus Bueno Silva, Ana Karina T. Möller	
REFLEXÕES SOBRE O PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA COMO DIREITO À CIDADE	776
Helouise Nalin Caetano	
A LEI 13.647/2017 E O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE	780
Guilherme Mônaco Pinto, Roberto Expedito Gonçalves Junior, Ana Paula Seffrin Saladini	
PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS ALIMENTOS	785
Amanda Rafael Massaro, Eduardo de Oliveira Fernandes, Ivo Marcos de Oliveira Tauil	
ARBITRAGEM COMO UM DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	791
Gabriel Cavalcante Cortez	
AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL.....	802
Sofia Pereira Ticianell, Andrezza Siqueira Marçal, Juliana Kiyosen Nakayama	
A ATIVIDADE EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE SOCIAL.....	805
Matheus Henrique Barroso, Nicholas Iago Fadel Marques, José Valdemar Jaschke	
ASPECTOS GERAIS DAS DELIBERAÇÕES NAS SOCIEDADES LIMITADAS	808
Yasmin Resende de Lima, Henrique Afonso Pipolo	
A PESSOA JURÍDICA COMO TITULAR DE EIRELI	814
Ingrid Carla Matos de Souza, Romário de Oliveira Rodrigues, Henrique Afonso Pipolo	
A ATIVIDADE EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE SOCIAL: AS VANTAGENS DO MICROEMPRESÁRIO EM SE TORNAR SOCIALMENTE RESPONSÁVEL.....	818
Raissa Natielle de Siqueira, Henrique Afonso Pipolo	
A ATIVIDADE EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE SOCIAL NAS RELAÇÕES DE PARCERIAS PÚBLICO PRIVADA (PPP)	823
Kelly Martins de Paula e França, Cristian Rodrigues França	

RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS E A IMPORTÂNCIA DO TRATAMENTO DIFERENCIADO.....827

Liliane Okada dos Santos, William C. A. Gomes da Silva

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE EIRELI832

Gabriela de Araújo Alves Pereira, Marillya Cortez Santos
Carlos José Fragoso

ENERGIA SOLAR COMO POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS POR MEIO DO MERCADO DE CRÉDITO DE CARBONO837

Ana Carolina Esteves Neves, Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO AMBIENTAL841

Ana Cláudia Gil Pablos, Isabella dos Santos Borsatto, Flávia Fernandes Alfaro

OS DIREITOS AMBIENTAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE À ATIVIDADE REALIZADA POR INDÚSTRIAS PETROLÍFERAS.....847

Rodolfo Rodrigo Silva Franco, Camila Oliveira Santos

A JUSTIÇA AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....852

Kethelley Lorraine Lima Batista, Juan Francesco Decarli, Ana Claudia Duarte Pinheiro

ESTUDO DA CORRELAÇÃO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988857

Marcel Henrique Ferreto de Araújo, Raquel Jandre Pozzobom, Adilson Vieira de Araújo

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS ASSOCIAÇÕES....861

Miguel Batista Lobato, Talia Tenchena dos Santos, Loreanne Manuella de Castro França

A VISÃO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS E DA PLENITUDE DA DEFESA .866

Thais de Oliveira Bueno, Renan Augusto Loyo, Aline Mara Lustoza Fedato

A VÍTIMA E O ARQUIVAMENTO DO INQUERITO POLICIAL871

Fernanda Gabriela Nascimento dos Santos, Gabriela Bonati, Aline Mara Lustoza Fedato

O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO NO ÂMBITO DA DIGNIDADE HUMANA...877

Giovanna Natalie Ribeiro de Castro, Ana Karina Ticianelli Möller

DIREITO PENAL DO INIMIGO882

Alessandra Albuquerque Palma, Maria Cristina Sarabia, Francielle Calegari de Souza

A PRÁTICA DO *STEALTHING* E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO887

Camila Terra Rodrigues de Oliveira, Geovana Kotinda Lino Mariano, Francielle Calegari de Souza

TUTELA PENAL DOS EMBRIÕES HUMANOS891

Deborah Rocha da Graça, Ronaldo da Graça, Nelson Misuta Aguilá

A INEFICÁCIA DA INTERNAÇÃO COMO MEDIDA SOCIOEDUCATIVA895

Alline Luana Coimbra da Silva, Luigi Funaro, Rômulo de Aguiar Araújo

O TRIBUNAL DO JÚRI E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA902

Carolina Novais, Julia Ferreira Carvalho Silva, Francielle Calegari de Souza

A DEMOCRATIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: O JUIZ DAS GARANTIAS907
Ederson Luiz Reis dos Santos, Lorraidi Bruna Barbosa, Bernadete Lema Mazzafera

O ISOLAMENTO DO INDIVÍDUO COMO FORMAS DE PUNIÇÃO: O ISOLAMENTO DOS INDIVÍDUOS AINDA ESTÁ PRESENTE NA SOCIEDADE MODERNA?912
Érika Lorena Chrominski, Gabriela Alvina Pereira de Oliveira, Denise M. A. de Souza

SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO NO BRASIL918
Gleberton Souza de Oliveira, Kelvin Junior Franco da Silva, Romulo Aguiar de Araújo

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO USO DO PERFIL GENÉTICO PARA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL922
Priscilla de Freitas Gonçalves, Sandriane Fabricia Campos, William Cesar Aparecido Gomes da Silva

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE DA PROBLEMÁTICA CARCERÁRIA BRASILEIRA.....928
Yandra Mayume Abe, Rômulo Araújo

EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL: A SOCIEDADE COMPACTUA COM AS PENAS APLICADAS?.....934
Edsom Ihao Santos Kamura Júnior, Amanda Outuki, Romulo de Aguiar Araújo

O SISTEMA CARCERÁRIO COMO MEDIDA RESSOCIALIZADORA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA938
Beatriz Caroline Casú da Silva, Ciro Maluf Sahyun, Ana Paula Sefrin Saladini

A DESPENALIZAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL: A CONVÊNCIA ESTATAL COM UM CRIME IGNORADO JURIDICAMENTE.....943
Cecília Victória Sassine Georg, Ana Karina Ticianelli Moller

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....948
Victor Garani Narciso, Débora Leticia da Silva, Aline Mara Lustoza Fedato

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº. 347954
Giovana Maria Wosiack Matos, Nathália Bueno de Luz, Romulo de Aguiar Araujo

O CONTROLE SOCIAL INFORMAL NO COMPORTAMENTO DELITIVO960
Kiusla Nogueira Moreira Penzo, Nicole Augusto Barros de Souza, Bernadete Lema Mazzafera

(IN) DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....965
Larissa Guidorizi de Barros, Guilherme Carlos Bruner, Ana Karina Ticianelli Moller

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOB A ÓTICA DO CRIMINAL COMPLIANCE.....971
Leonardo Martins Felix, Guilherme Lucas de Almeida, Douglas Bonaldi Maranhão

A VISÃO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA DOS VEREDCITOS E DA PLENITUDE DA DEFESA .974
Thais de Oliveira Bueno, Renan Augusto Loyo, Aline Mara Lustoza Fedato

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA LEI MARIA DA PENHA979

Thayane Mantovani Vassoler, Romulo de Aguiar Araújo

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SOB O POSICIONAMENTO DO STF REFERENTE AO HABEAS CORPUS 126.292984

Ryhad Kalil El Rafih, Renata Squarsa Silvério, João Ricardo Anastácio da Silva

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRAISL: A REDUÇÃO VAI DIMINUIR A CRIMINALIDADE?987

Amanda Karoline Magalhães de Oliveira, Amanda Nicoletti, Denise Martins Americo de Souza

SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO DEFRENTE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MONITORAMENTO ELETRÔNICO.....993

Lael Yohanan Valim de Andrade

**O IMPACTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA:
AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO E ATENDIMENTO
MULTIDISCIPLINAR**

Abner José Braz de Lima e Ana Paula Marques Vieira*
Magno Alexandre Silveira Batista**

RESUMO

Nesse trabalho, intitulado “O impacto do novo Código de Processo Civil no Direito de Família: Audiência de conciliação ou mediação e atendimento multidisciplinar”, serão abordados os conceitos dos respectivos temas, juntamente com seus meios de funcionamentos processuais e suas mudanças significativas nas ações de família, visto que o novo Código de Processo Civil é pautado na celeridade e efetividade para soluções de conflitos, na medida em que a mediação e a conciliação como meio para se atingir a resolução consensual nas controvérsias familiares ocupam papel de destaque neste diploma. Para a eficiência da realização desses métodos alternativos, o juiz terá a ajuda de mediadores e conciliadores com formação, já que ações que envolvem conflitos familiares são de difíceis soluções.

Palavras-chave: Audiência. Conciliação. Conflitos. Família.

16

ABSTRACT

In this college work, titled "The impact of the new Code of Civil Procedure on Family Law: Audience of conciliation or mediation and multidisciplinary care ", we'll bring the concept of the respective themes, with their means of procedural functions and their significant changes In family actions, since the new Code of Civil Procedure is based on celerity and effectiveness for conflict resolution. We put mediation and conciliation as the way to reach the consensus resolution in the family controversies. For the efficiency of performing these alternative methods, the judge will have the help of mediators and conciliators of psychological areas of knowledge, since actions of family conflicts are difficult to solve.

Keywords: Audiency. Conciliation. Conflicts. Family.

Inicialmente, vale destacar a função exercida pelo Poder Judiciário. Este possui não somente a função garantir os direitos individuais, coletivos e sociais e resolver conflitos entre cidadãos, mas também a função de prestar serviços que socorram os cidadãos de modo mais abrangente (VASCONCELOS, 2014)

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil.

** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – Unifil.

Como a solução dos conflitos através de mecanismos alternativos à solução tradicional, que é a prestada por meio de sentença, em especial a solução vinda de meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

No tocante as formas alternativas de solução de conflito, o que antes era previsto como uma faculdade, com a vigência do novo Código de Processo Civil (CPC), de 16 de março de 2016 - Lei nº 13.105/2015, agora tornou-se obrigatória, o que deve ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (ARAÚJO, 2016).

Essa alteração trouxe importante impacto no Direito de Família, onde alguns deles serão abordados no presente estudo, destacando: as audiências de conciliação e mediação e atuação da equipe multidisciplinar.

O estímulo da mediação aparece logo no início do novo Código de Processo Civil, juntamente com a conciliação, em seu artigo 165, onde há a previsão sobre a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos pelos Tribunais que serão responsáveis pela realização de audiências de conciliação e mediação, onde deverá haver a orientação e estímulo à autocomposição. (DORNELLES, 2015).

17

Com o novo CPC a conciliação deverá ser adotada de forma expressa e, caso as partes não compareçam, poderá haver a aplicação de multa, conforme estabelece o artigo 334, § 8º (VIANA JUNIOR, 2016).

A conciliação e a mediação possuem o ideal de resolver o processo de forma simples, sem que seja necessário movimentar toda a máquina judiciária, fazendo com que, tanto o réu e como o autor não tenham que realizar gastos adicionais com advogados, levando em consideração os princípios da informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade e flexibilidade processual (CNJ, 2016).

Neste contexto, oportuno fazer a diferenciação entre conciliação da mediação, pois apesar de serem muito parecidas, possuem características bastante distintas. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes. Tendo assim as partes autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

Pereira (2016) define ainda que "em síntese significa trocar o bate-boca pelo bate-papo e atribuir responsabilidade aos sujeitos para que eles mesmos, muito

melhor do que um juiz, possam resolver o conflito".

Ainda estabelece o CNJ que a conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, onde o terceiro pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial em relação ao conflito. Vale ressaltar ainda que tanto os mediadores como os conciliadores deverão atuar de acordo com os princípios fundamentais estabelecidos na Resolução nº 125/2010.

Com isto, houve um impacto no Direito de Família, onde foi dada prioridade aos meios extrajudiciais de solução de conflitos, visto que envolvem relações continuadas e com maior implicação psicológica. A autocomposição é estimulada antes que a contestação seja apresentada, fase processual em que as partes ainda não se envolveram profundamente em uma lide, ocorrendo perante um mediador ou conciliador. (DORNELLES, 2015).

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 inovou em relação ao Código de 1973, no sentido de inserir entre os artigos 165 a 175, os mediadores e conciliadores como auxiliares da justiça.

Nessa mesma vertente, conforme Scarpinella (2015) há também destaque aos atendimentos multidisciplinares, que podem ser realizados por profissionais de outras áreas de formação não há jurídica, com a função de acompanhamento esse processo de solução nas ações familiares. Podem ser eles compostos por psicólogos, psicoterapeutas, pedagogos e assistentes sociais, usando técnicas de psicoterapias para influenciar na consciência das partes fazendo-as encontrar saídas consensuais com base no que dispõe a Resolução 125/2010 e também na Lei nº 14.140/2015, chamada "Lei da Mediação".

No que diz respeito ao Direito de Família, segundo Gonçalves (2013), pode-se perceber que em muitos casos as discussões são de difíceis resoluções, pelo fato englobarem questões psicológicas, sentimentais, patrimoniais e crianças e incapazes. Além do mais, a solução pode influenciar a vida toda da família envolvida, pois são relações duradouras que conservam-se vinculadas no tempo.

Aliás, a família para a Constituição (caput do artigo 226) é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado. Visto isso, conclui-se que a convivência de uma família deve ter ampla proteção, também ser tratada com mais cautela e afincos, sempre na tentativa de preservar as relações.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, André Carias de. **MPPR, conheça os impactos do novo CPC no direito de família**, 2016. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=6597>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março 2015. In: **Vade mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Portal do CNJ, Programas e ações - Conciliação e mediação, portal da conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DORNELES, Leticia. **Mediação e conciliação: um meio alternativo ao processo tradicional**. 2015. Disponível em: <<https://leticiadornelles.jusbrasil.com.br/artigos/202412195/mediacao-e-conciliacao-um-meio-alternativo-ao-processo-tradicional>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

19

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Novo CPC traz impactos significativos no direito de família**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-06/processo-familiar-cpc-traz-impactos-significativos-direito-familia>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

STOLZE, Pablo. **O novo CPC e o Direito de Família: primeiras impressões**. JusNavigandi. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/952647-pablo-stolze-publicacoes>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas: modelos, processos, ética e aplicações**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 84.

VIANA JUNIOR, Dorgival. **Audiência de Conciliação / Mediação Obrigatória no Novo CPC**. 2016. Disponível em: <<http://www.novocpcbrazileiro.com.br/audiencia-de-conciliacao-mediacao-obrigatoria-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

WANBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: volume 2**. 16. ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2016.

**A MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

Aline Prazeres Begnini de Almeida*

Laíza Laysla da Silva**

Cristian Rodrigues França***

RESUMO

A mediação e a conciliação vêm ganhando destaque no cenário jurídico contemporâneo, contribuindo para a consolidação do princípio constitucional da celeridade processual, através da solução rápida e consensual dos conflitos judiciais e extrajudiciais. O presente estudo traz uma breve exposição da mediação e a conciliação à luz do novo Código de Processo Civil, que reconhece a importância da interdisciplinaridade, prezando pela valorização do diálogo, colocando os jurisdicionados no centro do processo e incentivando a autocomposição. Desse modo, garantindo a todo cidadão, o tão almejado acesso à uma justiça adequada e célere.

Palavras-chave: Solução de conflito alternativa. Mediação. Conciliação. Processo civil.

20

ABSTRACT

Mediation and conciliation have gained prominence in the contemporary legal scene, contributing to the consolidation of the constitutional principle of procedural speed, through the quick and consensual solution of judicial and extrajudicial conflicts. The present study provides a brief exposition of mediation and conciliation in the light of the new Code of Civil Procedure, which is aimed at multiport justice, that is, a system that values dialogues, placing jurisdictions at the center of the process and encouraging Self-composition. In this way, guaranteeing every citizen access to an adequate justice system.

Keywords: Alternative conflict resolution. Mediation. Conciliation. Civil procedure.

O Direito Processual brasileiro tem passado por uma marcante transformação nos meios de acesso à justiça impulsionada pelas mudanças sociais. Sem sombra de dúvidas, a crise no Poder Judiciário que enfrenta a sobrecarga de processos, resultou na busca por soluções que apresentassem

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

diferentes pontos de vista para a prestação jurisdicional.

Nesse viés, considerando a mediação e a conciliação como meios efetivos de pacificação, prevenção e solução de conflitos, o Código de Processo Civil de 2015, estabeleceu em seu art. 3º, §3º que tais técnicas de solução consensual de litígios deverão ser estimuladas pelos magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, até mesmo no decorrer do processo.

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 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.

Com objetivo de sanar os conflitos havidos entre as partes antes de ser analisado o mérito da ação e prolatada sentença, a nova lei incumbiu os tribunais de proporcionar ao autor e ao réu a oportunidade de solucionar seus litígios por meios consensuais. Nesse contexto, reza o art. 334 que se a petição inicial preencher as condições essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o magistrado designará audiência de conciliação ou de mediação.

Desse modo, para Zanete Jr e Cabral (2016, p.7), o código demonstra “a sua intenção de incentivar uma nova postura de todos aqueles envolvidos com a tutela dos direitos, inclusive os próprios consumidores da justiça, dos quais é exigida a cooperação, como na audiência obrigatória de conciliação e mediação”.

Por sua vez, o artigo 694 do CPC, reconhece a importância da interdisciplinaridade na prática dos institutos consensuais ao prever que o juiz deve dispor “do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”.

São incontáveis os benefícios da interdisciplinaridade, a união de operadores do direito e profissionais de áreas diversas como a psicologia e assistência social, por exemplo, permitem a análise da discussão por diferentes prismas.

Nesse sentido, Duri e Tartuce Silva (2016, p.16) ressaltam que o viés profissional único é uma forma simplista de lidar com a complexidade das relações

e faz com que seja focado apenas um nível do conflito; o mediador com formação jurídica, por exemplo, pode considerar o conflito apenas do ponto de vista legal, excluindo outros níveis

Embora a realização da mediação e da conciliação auxiliada por profissionais de área diversa do direito seja relevante na busca da resolução da lide, cabe aqui atentar-se para dois pontos, o primeiro diz respeito ao princípio da autonomia da vontade das partes ante a obrigatoriedade da realização da audiência de mediação ou conciliação. Quanto ao segundo, versa sobre o art. 694 que assevera o dever do juiz de dispor do auxílio de equipe multidisciplinar na realização da citada audiência.

O art. 334 do CPC, em seu §4º, foi taxativo ao determinar que “o juiz designará audiência de conciliação ou mediação”, e que “a audiência não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual”, a partir daí surgiu uma discussão acerca da obrigatoriedade da realização de referida audiência contraposta à faculdade dos litigantes de rejeitarem a audiência, respaldada pelo princípio da autonomia da vontade. Doutrinadores como Alexandre Câmara e Cassio Scarpinella Bueno, entendem que se uma das partes se manifestar requerendo o cancelamento da audiência, esta poderá ser cancelada. Interpretação diversa ao que expõe o dispositivo. Sendo assim, Câmara (2016, p.) entende que

22

apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo ‘ambas’ deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se qualquer de seus pares se manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual.

Por outro lado, Dias e Faria (2016, p.17) acreditam que

somente a expressa manifestação bilateral de desinteresse, pelo autor e pelo réu, gera o cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação designada. Se apenas uma das partes manifestar o desinteresse, a audiência será mantida, devendo ambos comparecer ao ato, sob pena de a ausência ser considerada ato atentatório à dignidade da justiça, com a aplicação de multa, conforme previsto no retromencionado art. 334, §§ 4º e 8º.

Não obstante a interdisciplinaridade seja favorável, a expressão “dever”

apontada no art. 694 pode gerar problemas se for ponderada com excessivo rigor. Nem toda comarca e seções judiciárias dispõem de um o aparato judiciário composto de pessoas formadas em diferentes áreas, ou ainda equipes em número suficiente para atender todos os processos. Por tais motivos, o dever de dispor do auxílio de profissionais de outras áreas não pode ser analisado com rigidez excessiva. Cabe ressaltar que, “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, como revela o art. 3º, § 2º do Código. Desse modo, se não for possível a realização das audiências consensuais, elas não ocorrerão.

Contudo, a ausência de profissionais especializados não deve ser motivo para que as sessões de conciliação não aconteçam. O resultado não será prejudicado, se o acompanhamento for acompanhado por pessoas minimamente capacitadas para mediação e conciliação, conforme determina a lei.

O advento do atual Código de Processo Civil trouxe muitos desafios não só para os operadores do direito, mas para todos os envolvidos na tutela jurisdicional. Faz-se necessário a ampliação dos diálogos entre os profissionais comprometidos com as soluções consensuais de conflitos, bem como afastar toda iniciativa que seja um obstáculo na busca por uma justiça adequada.

23

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Direito Processual Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CÂMARA, Alexandre. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A Mediação e a Conciliação no Contexto do Novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Constituição e Garantias de Direitos**, Rio Grande do Norte, v. 8, n. 2, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/viewFile/9990/7083>> Acesso em: 22 ago. 2017.

DURI, Eliane Limonge; SILVA, Fernanda Tartuce. **Mediação Familiar:** interdisciplinaridade e contribuição da psicologia à luz do art. 694 do novo código de processo civil. Direito de família e sucessões. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/5iia5qe/etcsS0dEk0y08q8C.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

EXECUTIVIDADE DA DUPLICATA VIRTUAL

Diogo Augusto Sampaio Fuga*

Rafaella Pinheiro Pacheco**

William Cesar Aparecido***

RESUMO

O projeto de pesquisa visa analisar sob a óptica contemporânea e específica o uso da duplicata virtual dentro dos requisitos processuais para a sua execução. A informática propiciou um processo de evolução exacerbadamente acelerado e, com isso, o direito teve de acompanhar dessa evolução com regulamentos e leis que prestassem a atender as demandas da sociedade. No presente projeto, nos atentamos às evoluções legislativas necessárias para atender a modernização dos títulos de crédito e seus princípios basilares, como a cartularidade, literalidade, autonomia, abstração e circulação. O estudo visa, a princípio, entender o que se busca dizer com a retirada precípua do princípio da cartularidade e desmaterialização do título de crédito a fim de atender a uma sociedade cada vez mais exigente.

Palavras-chave: Princípios. Cartularidade. Virtual. Legislação. Título de crédito.

25

ABSTRACT

The research project aims to analyze under the contemporary and specific optics the use of the virtual duplicate within the procedural requirements for its execution. Informatics led to an exacerbated accelerated evolution process, and with this, law had to follow this evolution with regulations and laws that would meet the demands of society. In the present project, we look at the legislative changes necessary to meet the modernization of credit instruments and their basic principles, such as cartularity, literality, autonomy, abstraction and circulation. The study aims, at first, to understand what is meant by the principle of cartularity and dematerialization of the title of credit in order to meet an increasingly demanding society.

Keywords: Principles. Cartularity. Virtual. Legislation. Credit title.

Pelo princípio da cartularidade, o direito é exercido estando o credor de posse do título; somente quem exhibe a cópia (o papel) pode exigir a satisfação de um direito que é documentado. Quem não detém a posse do título, não se presume credor.

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

Tal segurança é adstrita ao pensamento de que o devedor não pode ser prejudicado, pois em eventual não apresentação do título, o papel em si, poderia um terceiro, no qual em boa-fé aceitou, venha a cobrar novamente por ter ocorrido a transferência da cártula original anteriormente.

No entanto, tal princípio cabe uma primeira exceção quando se trata da duplicata, é o protesto por indicação em razão da não devolução (art. 15, §2, da Lei nº 5.474/68). Neste caso, apresenta-se as características do título ao cartório de protesto.

O princípio da cartularidade foi relativizado quando se trata da apresentação daquele modelo criado nos moldes da Lei n 5.474/68 em seu art. 2º, §1º e incisos. Criou-se novos contornos em torno da duplicata devido a modernização dos meios eletrônicos, como a emissão de boletos, código de barra, dentre outros.

Em seu livro, Edilson Enedino das Chagas (2016), citou um conceito desenvolvido por Evérsio Donizete de Oliveira e citado por Marlon Tomazette¹: os títulos de crédito eletrônicos podem ser entendidos como toda e qualquer manifestação de vontade traduzida por determinado programa de computador, representativo de um fato necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado.

26

Portanto, tal conceito pode ser interpretado de maneira que tanto no modelo de duplicata clássica, em papel e assinado pelo comprador e devedor, quanto naquela onde é emitido um boleto eletronicamente, ambos os meios emitem a vontade do comprador face ao produto ou serviço adquirido (título causal).

Tal fato se deve a modernização das relações comerciais e necessária adequação do direito à vida em sociedade.

Para Fran Martins (2013), ampla doutrina reconhece que o credor pode promover a execução extrajudicial de duplicata virtual, bastando-lhe apresentar a comprovação da entrega de mercadorias e o indigitado protesto por indicações.

Insta salientar um dos princípios informativos da execução de acordo com o livro de coordenação de Fredie Didier Jr. citando ainda Humberto Theodoro Junior, vejamos:

Os princípios informativos do processo de execução, segundo a classificação de Humberto Theodoro Júnior podem ser agrupados da seguinte maneira: (a) toda execução é real. (b) toda execução tem por

finalidade apenas a satisfação do direito do exequente; (c) a execução deve ser útil ao credor; (d) toda a execução deve ser econômica; (e) a execução deve ser específica; (d) a execução corre a expensas do executado; (g) a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade da pessoa humana; e (h) o credor tem uma livre disponibilidade do processo de execução.

Tendo como base todos esses princípios, é possível que se encaixe de todas as maneiras na pretensão do estudo com a execução da duplicata virtual tendo em vista sua desmaterialização perante os requisitos formais anteriores e com isso a modernização do título levou a uma modernização do direito.

O estudo irá se aprofundar na possibilidade de execução da duplicata em detrimento da apresentação de outros documentos, diferente do que o art. 2, §2º da lei 5.474/68 trata.

Tem como tema central e criação de uma problemática onde o direito teve de se adequar rapidamente a alteração das relações comerciais. A duplicata que tinha como princípio irrefutável da cartularidade para possibilitar sua execução teve alterações diante do advento da duplicata virtual.

Para execução de duplicata virtual é necessário o comprovante de entrega das mercadorias negociadas. Em monografia irá aprofundar sobre as modalidades de aceite e requisitos e prazos específicos para protesto e execução da duplicata.

27

REFERÊNCIAS

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E.M. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

REZENDE, José Carlos. **Os títulos de crédito eletrônicos e a execução da duplicata virtual**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social da Universidade Estadual Paulista, Franca, 2003. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/89896/rezende_jc_me_fran.pdf?s equence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MACÊDO, Lucas Buril de, PEIXOTO, Ravi, FREIRE, Alexandre (Orgs.). **Novo CPC doutrina selecionada, volume 5**: execução. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

O AUXÍLIO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NO CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO A JUSTIÇA

Douglas Ribeiro Souto Junior*
Bianca Maria Kruczeveski**

RESUMO

O Juizado Especial Federal garantiu às ações de competência federal e com o valor inferior a 60 salários mínimos, a duração razoável do processo, que é um dos princípios basilares do processo previsto pela Constituição Federal. Desta maneira também, ampliou o acesso à justiça, autorizando o autor a entrar com um processo sem a presença de um advogado, exceto em grau recursal civil e Juizado Especial Criminal.

Palavras-chave: Juizado Especial Federal. Acesso à justiça. Celeridade processual.

ABSTRACT

The Federal Small Claims Courts has guaranteed the reasonable duration of the process, which is one of the basic principles of the process established for the Federal Constitution, to federal actions with a value of more than 60 minimum wages. In this way also, has extended the access to justice, authorizing the author to file a case without the presence of a lawyer, except in civil recourse degree and Federal Small Claims Criminal Courts.

Keywords: Federal Small Claims Courts. Access to justice. Procedural speed.

A emenda nº 45/2004, acrescentou a Constituição Federal o inciso LXXVIII ao art. 5º, tornando assim a celeridade processual uma norma supralegal. Segundo Theodoro Junior (2017, p.127), “*A função jurisdicional compreende, pois, tanto a certificação do direito da parte, como sua efetiva realização*”, ou seja, o processo não encerra com o prolatar da sentença, deve ser garantido a razoável duração do processo desde a abertura deste até a atividade satisfativa.

Como meio de buscar brevidade no processo, a emenda constitucional nº45/2004, trouxe ainda a inclusão do Art. 103-A à constituição, este artigo prevê que

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

poderá o STF por ofício ou por provocação, aprovar súmulas, mas para isso deverá ser decidido por no mínimo dois terços dos seus membros. Após a sua publicação em imprensa oficial, esta sumula terá efeitos vinculantes em todos os demais órgãos do Poder Judiciário, além da administração direta e indireta, tanto federal como estadual e municipal.

Instituído pela Lei nº 10.259/2001, os Juizados Especiais Federais representam uma expressiva reforma jurídica que beneficia aqueles que necessitam de uma justiça rápida e segura. Os Juizados no âmbito civil são responsáveis por processar, conciliar e julgar causas de competência da justiça federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, no entanto, os Juizados Especiais Federais não deverão ser confundidos com aqueles instituídos pela Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, conforme previsto no Art. 1º da respectiva lei, estes juizados especiais são órgãos da Justiça Ordinária, enquanto os juizados especiais referentes a lei 10.259/2001 são órgãos da Justiça Federal.

Os Juizados Especiais Federais, por tratarem de causas de menor complexidade jurídica permitem que o autor possa entrar em um processo judicial sem a presença de um advogado, no entanto, em qualquer grau de recurso, a parte deverá ser assistida por advogado.

30

Os Juizados Especiais Federais são divididos nos âmbitos civil e criminal. No juizado especial criminal, apesar de estar previsto juntamente com o JEF civil na lei 10.259/2001, estes possuem normas diferentes. No juizado civil, não se faz necessária, apesar de recomendada, a presença de advogados no processo, só se fará necessária a participação dos advogados, em caso de recurso. Já no juizado criminal, este responsável por julgar causas de natureza penal relativo a infrações puníveis com pena máxima não superior a 2 (dois) anos e multa, a parte deverá obrigatoriamente estar assistida por um advogado.

O Juizado Especial Federal, como já citado, julga as causas de competência federal de menor complexidade jurídica e valores que não ultrapassem 60 salários mínimos, o JEF é responsável por ocasionar uma grande celeridade nas ações propostas, segundo matéria divulgada no site do TRF (Tribunal Regional Federal) da 4ª região os processos nos Juizados Especiais tem duração média de 631 (seiscentos e trinta e um) dias, sendo deles em média 126 (cento e vinte e seis) dias a partir do

petição inicial até a primeira audiência a ser realizada, e a partir da primeira audiência mais 66 (sessenta e seis) dias até a primeira sentença, ao todo em média dura cerca de 300 (trezentos) dias até a sentença transitado em julgado.

Além da brevidade proporcionada pelos Juizados, estes proporcionam ainda uma ampliação do acesso à justiça, devido ao fato, de que não se faz necessário a presença de advogado para representar o autor no processo, salvo nos casos de recurso em qualquer grau e as causas do Juizado Especial Criminal.

O art. 6º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, traz exposto aqueles que podem ser parte no Juizado Especial Federal, são eles: *“I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317 de 5 de dezembro de 1996; II – como réis, a União autarquias, fundações e empresas públicas federais.”*

Segundo Gilmar Mendes, “Os processos podem ser instaurados por via oral ou escrita, até mesmo por correio eletrônico. Registre-se aqui que, entre as inúmeras inovações trazidas pela lei, esta foi a primeira lei federal que introduziu o emprego sistemático de meio eletrônico para facilitar o acesso do cidadão à Justiça, refletindo uma verdadeira revolução no sistema judiciário brasileiro.” (Os juizados especiais federais – um divisor de águas na história da justiça federal, Revista CEJ, Brasília, Ano XV, p. 10, jul. 2011)

31

Quanto aos recursos nas causas dos JEF's, é adotada o mesmo rito estabelecido pela Lei. 9.099/95, segundo Aguiar Júnior (2002), não se faz necessária a criação de toda uma nova norma processual para a Lei nº 10.259/01 só por se tratar de casos que versem sobre a união, caso contrário, seria necessária a elaboração de um Código Processual Civil Federal. Na legislação recursal da lei 9.099/95, só é permitido um único recurso, este cabível da sentença a ser julgado pela turma recursal. Já nos juizados federais, por ser permitido a medida cautelar, é necessário o recurso contra a decisão deferitória do pedido cautelar, portanto, no âmbito federal serão permitidas duas espécies de recurso, sendo elas, o recurso contra a decisão deferitória do pedido cautelar, como já citado, além do recurso contra a sentença. Ambos os recursos deverão ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, e não haverá prazo em dobro para as partes nem reexame necessário.

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Junior, A turma recursal é composta de três juízes residentes na sede da turma, escolhidos por merecimento e antiguidade, pelo respectivo tribunal. O art. 46 da Lei nº 9.099, ao tratar dos recursos e dos julgamentos nas turmas recursais, diz: “O julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.” Quer dizer, haverá um julgamento na turma recursal absolutamente despojado, porque o que se quer, realmente, é o julgamento da causa. (O Sistema Recursal nos Juizados Especiais Federais, Anais do Seminário – Juizados Especiais Federais – Inovações e aspectos polêmicos” , AJUFE, Brasília, 2002, p.6)

Os Juizados Especiais Federais no âmbito civil e criminal, são considerados um dos mais importantes avanços da Justiça Federal e um dos maiores do Poder Judiciário. Apesar de apresentar celeridade e também avanço no campo do acesso à justiça, o judiciário brasileiro para alcançar um nível digno para oferecer aos seus usuários, ainda tem muito para avançar em alguns pontos como a realização de perícias médicas e a diminuição de sentenças julgadas improcedentes.

32

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O sistema recursal nos juizados especiais federais. In: SEMINÁRIO JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, 2002, Brasília, DF. **Anais...** Brasília, DF: AJUFE, 2002. p. 181-193.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os juizados especiais federais: um divisor de águas na história da justiça federal. **Revista CEJ**, Brasília, v. 15, p. 8-14, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1508/1465>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum: volume I**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=8518>. Acesso em: 19 ago.2017.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª REGIÃO. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/jef/orientacoes/perguntas-frequentes/#r3>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ARBITRAGEM MEDIAÇÃO E
CONCILIAÇÃO COM VISTAS AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Emny Kadri*

Rosemeire Zinatto**

Cristian Rodrigues França***

RESUMO

O presente trabalho destaca a arbitragem, mediação e a conciliação como alternativas para a solução de conflitos, abordando os procedimentos e peculiaridades do novo Código de Processo Civil, que adota premissas pautadas na valorização do diálogo, da autocomposição, da participação efetiva das partes e seus procuradores (advogados ou defensores públicos) como agentes proativos no processo, de forma a simplificar a burocracia procedimental, sem desprezar as garantias processuais e constitucionais. Nessa perspectiva de que os mecanismos de autocomposição possam contribuir para a resolução dos litígios e dos conflitos e para que, a partir da sua aplicação, seja obtida a almejada celeridade e a efetividade dos processos, permitindo o verdadeiro acesso à justiça e a realização da justiça material almejada pelo cidadão.

33

Palavras-chave: Arbitragem. Mediação. Conciliação. Novo código de processo civil.

ABSTRACT

This paper highlights arbitration, mediation and conciliation as alternatives for conflict resolution, addressing the procedures and peculiarities of the new Code of Civil Procedure, which adopts premises based on the valorization of dialogue, self-composition, effective participation of the parties and their Prosecutors (lawyers or public defenders) as proactive agents in the process, in order to simplify the procedural bureaucracy, without neglecting the procedural and constitutional guarantees. In this perspective, self-determination mechanisms can contribute to the resolution of disputes and conflicts and, from the time of its application, the desired speed and effectiveness of the processes can be obtained, allowing true access to justice and the realization of justice Material desired by the citizen.

Keywords: Arbitration. Mediation. Conciliation. New code of civil procedure.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

A lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, adota como importante premissa a primazia da autocomposição através do incentivo aos métodos de solução consensual de conflitos, especialmente a mediação e a conciliação, através de um sistema multiportas. Conforme preceitua Nascimento (2011, p.1412-1413), “a autocomposição é a técnica de solução dos conflitos coletivos pelas próprias partes, sem emprego de violência, mediante ajustes de vontade”. Os principais envolvidos no conflito são as partes, e elas também devem ser conscientemente responsáveis pela solução do litígio. Mesmo antes do advento do novo Código de Processo Civil, já existia um importante instrumento normativo sobre mediação e conciliação: a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015c), que instituiu a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, definiu o papel do Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário, impôs a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania, definiu a atuação do mediador e do conciliador, imputou aos Tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco e estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania e, por fim, definiu o currículo mínimo para o curso de capacitação dos conciliadores e mediadores. Outra relevante técnica alternativa para a solução de conflitos prevista na legislação brasileira é a arbitragem, instituída pela lei nº 9.307/96 e que conta com referência expressa no art. 3ª § 1o do Código de Processo Civil de 2015.

34

A mediação e a conciliação representam meios de solução de controvérsias, que têm por objetivo auxiliar as pessoas a construir um consenso sobre determinado conflito ou litígio. Conforme reconhece Tartuce (2015, p.1) “alinhado à tendência verificada em diversos ordenamentos e aplicada em Cortes de Justiça em variadas localidades, o Novo Código de Processo Civil investe intensamente na promoção dos meios consensuais em juízo”. A lei nº 13.140/15, em seu artigo 1º, parágrafo único, tratou de definir expressamente o conceito de mediação:

Art. 1º Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015, p. 1)

A mediação prioriza os laços fundamentais de um relacionamento, onde a vontade dos interessados é respeitada, ressaltando, dentro do litígio, os pontos positivos de cada um dos envolvidos, para que, a partir da atuação do mediador, os litigantes consigam estabelecer o diálogo e, a partir da análise das questões controvertidas alegadas, possam encontrar uma solução amigável para as pendências debatidas.

O mediador, no novo Código de Processo Civil, é tratado como auxiliar da justiça, assim como os escrivães, peritos e tradutores. Como atividade técnica, a mediação traz à consciência dos mediados as principais questões sobre a existência do conflito e propicia um espaço comunicacional, conversacional, criando um modo apreciativo de interação, através do diálogo, de forma que os litigantes possam construir o consenso e resolver as suas pendências. A partir do seu conhecimento técnico, o mediador contribuirá de forma relevante para o esclarecimento das questões que envolvem o litígio.

O procedimento de conciliação ou de mediação será utilizado durante o processo judicial, porém, também pode e deve ser utilizado antes mesmo de ser provocada a jurisdição.

35

Os métodos de solução de controvérsias podem ser, portanto, adotados de forma endoprocessual, durante o trâmite de uma ação, ou de forma extraprocessual, extrajudicialmente. Conforme dispõe o artigo 168 do NCPC, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e mediação poderão ser escolhidos pelos próprios cidadãos interessados, desde que haja acordo, não sendo necessário, nessa hipótese, o cadastramento dos conciliadores ou mediadores no sistema do Tribunal. As partes também poderão estabelecer, em comum acordo, um negócio jurídico-processual, através de cláusula contratual ou compromisso negocial, prevendo o encaminhamento prévio de um litígio para um conciliador ou mediador específico, ou ainda para uma câmara de mediação, o que poderá ser feito antes mesmo de se ajuizar uma ação, nos moldes do art. 190, CPC/15. A propósito ENUNCIADO Nº 19. (art. 190) do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, reconhece a possibilidade de negócios jurídicos processuais versando sobre pacto de mediação ou conciliação extrajudicial, inclusive como procedimento obrigatório precedendo à propositura da ação:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogoratórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC-RIO e no V FPPC-Vitória). (ESPIRITO SANTO, 2015, p. 10)

O processo autocompositivo da conciliação almeja a pacificação entre os litigantes diante de um conflito, em procedimento dialético no qual os próprios contendores atuam em conjunto, em busca de soluções e decisões conjuntas, com o auxílio de um terceiro, o conciliador, que incentiva e conduz o diálogo, sem imposições, apenas sugerindo alternativas, cabendo somente aos envolvidos a decisão final.

Vimos, portanto, que no instituto da arbitragem, mediação e conciliação, a valoração traz ferramentas importantes e eficazes capazes de contribuir para a redução das demandas judiciais e dos processos e para a entrega rápida e efetiva da Jurisdição.

O papel desempenhado pela Conciliação, pela Mediação e pela Arbitragem dentro do novo Sistema Processual Civil revela a importância que o legislador brasileiro conferiu, na Lei nº 13.105/15, aos Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, como forma de auxílio ao Sistema Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de mediação. **Diário Oficial [da]**

República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2017. DIDIER Jr., Fredie; MAZZEI, Rodrigo Reis. Carta de Vitória. In: FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5., 2015, Vitória. **Anais...** Vitória: Juspodivm, 2015. Enunciado nº 19. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wpcontent/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/81861642/468/Autocomposicao-eheterocomposicao>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Diversidade de sessões de mediação familiar no Novo CPC**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/diversidade-de-sessoes-de-mediacao-familiar-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

**A APLICABILIDADE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
NO PROCESSO TRABALHISTA:
DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Kamila Fontoura da Silva Zirolto*

Natália Barbieri Colinete**

Danilo Del'arco***

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica é um incidente processual através do qual o juiz busca o patrimônio dos sócios de uma determinada empresa para sanar dívidas em casos de insolvência da pessoa jurídica. Tal incidente não possuía regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro até a publicação do NCPC de 2015. O Processo do Trabalho aplica de forma subsidiária o NCPC, conforme dispõe a IN 39 do TST, o art. 769 da CLT e o art. 15 do NCPC, sendo que, a aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica nesta justiça especializada é de suma importância para dar efetividade ao processo. Porém, conforme demonstrado no presente estudo, há uma teoria própria do Direito do Trabalho, com princípios próprios, para instaurar o incidente da desconsideração, surgindo assim a necessidade de encontrar a melhor forma de aplicá-lo uma vez que a CLT não traz a forma de aplicação nem tão pouco a desconsideração de forma específica. O presente trabalho preocupa-se em realizar uma pesquisa bibliográfica com alguns doutrinadores afim de buscar respostas a respeito da aplicabilidade ou não do incidente da desconsideração tal qual está disciplinado no NCPC, analisando algumas jurisprudências acerca do assunto e trazendo o entendimento majoritário de que aplicação é possível desde que respeitas as ressalvas necessárias para garantir a efetividade da execução trabalhista. O estudo foi desenvolvido antes da aprovação da lei 13.467 de 13 de julho de 2017 que altera a CLT, abrangendo o incidente abordado no presente trabalho que agora integra o texto da normativa trabalhista que entrará em vigor em novembro do ano corrente.

38

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Novo CPC/2015. Processo do trabalho. Aplicabilidade. Instrução normativa 39 TST. Reforma trabalhista 2017.

ABSTRACT

Disregard of legal personality is a procedural incident through which the judge seeks the equity of the partners of a particular company to cure debts in cases of insolvency of the legal entity. Such incident did not have specific regulation in the Brazilian legal system until the publication of the NCPC of 2015. The Labor Procedure applies in a

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

subsidiary form the NCPC, according to the IN 39 of the TST, article 769 of the CLT and article 15 of the NCPC, being that, The application of the incident of disregard of legal personality in this specialized court is of paramount importance to give effect to the process. However, as demonstrated in the present study, there is a proper theory of Labor Law, with its own principles, to establish the incident of disregard, thus arising the need to find the best way to apply it since the CLT does not bring the form Of application or even disregard in a specific way. The present work is concerned with carrying out a bibliographical research with some doctrinators in order to seek answers regarding the applicability or not of the disregarding incident as it is disciplined in the NCPC, analyzing some jurisprudence on the subject and bringing the majority understanding of what application is Possible to ensure the effectiveness of labor enforcement. The study was developed prior to the approval of Law 13467 of July 13, 2017, which amends the CLT, covering the incident addressed in this paper that now integrantes the texto f the labor regulations that will come into effect in November of the current year.

Keywords: Disregard of legal personality. New CPC/2015. Labor Process. Applicability. Normative instruction 39 TST. Labor reform 2017.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) em 18 de março de 2016, muito se tem debatido a respeito de suas mudanças no âmbito jurídico e social, sendo assim, a Justiça do Trabalho não ficaria alheia a este assunto uma vez que aplica de forma subsidiária o disposto no Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho e do art. 15 do Novo CPC.

39

No dia 15 de março de 2016 o Tribunal Superior do Trabalho publicou a resolução de nº 203, que editou a Instrução Normativa Nº 39, dispondo sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis no Processo do Trabalho. Normativa esta muito importante para uniformizar a aplicação nesta justiça especial garantindo assim o devido processo legal.

Vários foram os aspectos e normas que se aplicam ao Processo do Trabalho de acordo com tal Instrução Normativa, dentre elas destaca-se a Desconsideração da Personalidade Jurídica trazida no art. 6º da norma. Ocorre que em 13 de julho de 2017 uma nova legislação foi aprovada, mudando parte o cenário anteriormente abordado, trata-se da lei 13.467, que promoveu a Reforma Trabalhista no Brasil, ou seja, alterou parte do texto da Consolidação das Leis do Trabalho, incluindo e excluindo matérias trabalhistas, incorporando o incidente da desconsideração da personalidade jurídica

ao seu texto no art. 855-A, tal como estava previsto na IN 39 do TST.

Não são raras as vezes em que as pessoas jurídicas são utilizadas para fins atentatórios à função social da propriedade, já que ao invés de gerar emprego, renda e desenvolver a economia, tornam-se instrumentos para ocultar bens dos sócios, frustrar credores e até mesmo sonegar tributos. Desta forma fica cada vez mais evidente o abuso de direito e um flagrante desvio das finalidades lícitas que se deve embasar a criação de uma sociedade empresarial, fazendo com que a separação patrimonial entre os bens da sociedade e os bens individuais de seus sócios se torne um inconveniente, uma forma de esconder o patrimônio, autorizando, deste modo, pela lei, que o Estado promova a desconsideração da personalidade jurídica.

Há uma problemática ainda maior quando nos referimos aos créditos trabalhistas, que é uma verba de natureza alimentar e que muitas vezes deixa de ser saldada por não se encontrar mais bens suficientes em nome da pessoa jurídica, que fez uso da mão-de-obra dos trabalhadores, tornando-se assim ainda mais importante a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito trabalhista.

40

Por outro lado, na forma em que vinha sendo aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, por não possuir um instituto específico de aplicabilidade, não trazia a segurança jurídica necessária, por não proporcionar um contraditório justo e adequando àquele que poderia ter seus bens atingidos na execução de um processo que ele nem se quer participou da lide. E foi este o amparo legal que a edição do Novo Código de Processo Civil trouxe, instituindo um procedimento que confere segurança jurídica à aplicação do instituto, garantindo a previsibilidade legal, e não mais a aplicação casuística por entendimento jurisprudencial e de cada magistrado.

A posição doutrinária majoritária defende a aplicação da responsabilidade dos sócios de forma subjetiva para a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, sendo esta a mais adequada para o nosso ordenamento jurídico atual. Isso porque permite a aplicação de tal incidente como uma exceção à regra e após a produção de todas as provas pertinentes ao processo e também considerando a natureza alimentar do crédito trabalhista.

Quanto ao incidente ser aplicado na forma como está disposto no novo CPC existiam diversas controvérsias, pois a justiça comum e a justiça especializada trabalhista atuam de forma distinta em alguns pontos, principalmente os processuais,

e embora possuam princípios constitucionais em comum, possuem também os seus próprios princípios que acabam norteando a aplicação dos dispositivos subsidiários à tal justiça especializada, o que é o caso do NCPC. Por outro lado, o incidente já existia no processo do trabalho, antes mesmo da regulamentação pelo NCPC, havendo assim uma preocupação do legislador em regulamentar a sua aplicabilidade, o que é muito bom, pois padroniza a forma de agir diante do incidente trazendo mais segurança jurídica para ambas as partes, mesmo assim ele ainda precisava se adequar à finalidade desta justiça especial, que é de realizar concretamente direitos dotados de transcendência econômica, humana, social e política, para que alcance a finalidade para a qual foi criado.

Com a publicação da lei 13.467/17 também chamada de “Reforma Trabalhista” que incluiu ao texto da CLT o artigo 855-A, trazendo assim o incidente para a legislação própria a lacuna existente foi eliminada e a aplicação da desconsideração na fase executória do processo consolidada.

Desta forma após analisar o incidente da desconsideração da personalidade jurídica aplicada ao processo do trabalho é possível concluir que ela poderá sim ser aplicada ao processo, ou seja, os sócios podem ser responsabilizados pelas dívidas trabalhistas, ocorrendo nas hipóteses previstas na lei, de acordo com a espécie de sociedade, oportunidade em que o sócio responderá independentemente de ter praticado abusos, atos que estimularam a degradação da empresa e consequente falta de patrimônio.

Mas como tudo que é novo no ordenamento jurídico demora algum tempo para se consolidar, assim também será com tal dispositivo legal, ao longo dos anos vamos descobrindo qual será a melhor forma de aplicá-lo. A Justiça do Trabalho ainda deverá fazer uma análise mais profunda a respeito desta matéria para encontrar a melhor maneira de aplicar o incidente da desconsideração da personalidade jurídica de forma justa e eficaz garantindo a segurança jurídica do processo. Desta forma, como a lei que altera a CLT ainda está em seu período de vacância não é possível saber quais serão os seus efeitos e impactos na execução do processo, momentaneamente, podendo ainda haver mudanças através de Medidas Provisórias, como vem sendo noticiado nos veículos de comunicação recentemente.

REFERÊNCIAS

AMATRAIV. Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da IV Região. 7 jun. 1965. Apresenta textos sobre Direito e Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

_____; NOLASCO, Rita Dias; AMADEU, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de processo Civil de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CASSAR, Volia Bomfim. **Gen jurídico periódico jurídico-científico [Blog internet]**. Reforma trabalhista: comentários ao substitutivo do projeto de lei 6787/16. [S.l.]: Volia

Bomfim Cassar, 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reforma-trabalhista-comentarios-ao-substitutivo-do-projeto-de-lei-678716/>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

CÉSPEDES, Livia et al. (Colabs.) **Código de processo civil comparados: 1973 e 2015**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). **Novo CPC e o processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio et al (Org.). **Principais inovações do novo código de processo civil**. Birigui: Boreal, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). **Novo CPC repercussões no processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 47 ed. atual., ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**: de acordo com o novo CPC. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

**DO SANEAMENTO COMPARTILHADO COMO NEGÓCIO JURÍDICO
PROCESSUAL**

Patricia dos Santos Conde*
Antônio Guilherme de Almeida Portugal**

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de que as partes, em cooperação entre si e com o juiz, realizem conjuntamente o saneamento do processo, sanando eventuais irregularidades, fixando pontos controvertidos, determinando provas e distribuindo o ônus probatório. Isto pode ser feito por meio de um negócio jurídico processual que, embora tenha como finalidade a proteção da autonomia das partes no processo, estará sujeito a controle de validade pelo magistrado. Neste contexto, o saneamento compartilhado como negócio jurídico representa um importante instrumento à disposição das partes na busca por uma prestação jurisdicional mais célere, adequada e justa.

Palavras-chave: Processo civil. Saneamento compartilhado. Negócio jurídico processual.

43

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure of 2015 provides for the possibility that the parties, in cooperation with each other and with the judge, jointly carry out the reorganization of the process, remedying any irregularities, establishing controversial points, determining evidence and distributing the burden of proof. This can be done through a legal process that, although it has as purpose the protection of the autonomy of the parties in the process, will be subject to control of validity by the magistrate. In this context, shared sanitation as a legal business represents an important instrument at the disposal of the parties in the search for a speedier, adequate and fair judicial service.

Keywords: Civil lawsuit. Shared sanitation. Llegal business process.

No Código de Processo Civil de 1973, era quase que exclusiva do juiz a competência para sanar irregularidades processuais, fixar os pontos controvertidos do processo, determinar as provas a serem produzidas e distribuir o ônus da prova entre as partes, ou seja, realizar o saneamento do processo. Não era raro este modelo causar conflitos decorrentes de disparidade entre o entendimento do juiz e interesse

* Universidade Estadual de Londrina

** Orientador do Centro Universitário Filadélfia

das partes quanto ao saneamento do processo.

Por este motivo, o Código de Processo Civil de 2015 regulamentou a possibilidade de que o saneamento do processo fosse realizado pelas próprias partes, em cooperação entre si, através de um negócio jurídico processual, que regulamentaria a fase instrutória e distribuiria o ônus probatória conforme fosse mais vantajoso às partes.

Desta forma, valendo-se do método histórico-indutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica, a presente pesquisa visa demonstrar como o saneamento compartilhado do processo pode ser realizado através de um negócio jurídico processual e o quanto a livre disposição das partes quanto ao desenvolvimento da fase instrutória pode ser eficiente na promoção de um contraditório mais efetivo, um processo mais célere e uma decisão mais justa.

Na fase de conhecimento do processo civil, uma vez estabelecida a relação jurídica processual e concretizada a fase postulatória, dá-se lugar ao saneamento do processo. O processo precisa ir adiante sem vícios processuais e o objeto litigioso, bem como as questões de fato que serão analisadas na fase instrutória, devem ser delimitados com clareza. (MEDINA, 2016, p.572).

44

No saneamento, as questões de fato que deverão ser objeto de prova são delimitadas, os meios probatórios admitidos são especificados, é realizada a distribuição do ônus da prova e são apontadas as questões de direito relevantes (TALAMINI, 2015, p. 13). Com isto, o saneamento propicia uma atuação jurisdicional mais eficiente e econômica, uma vez que promove previsibilidade (segurança jurídica) e qualifica o debate entre as partes (contraditório) (TALAMINI, 2016, p. 1)

No Código de Processo Civil de 1973, o saneamento do processo era tradicionalmente uma atividade do juiz. Era o magistrado o responsável por sanar eventuais irregularidades processuais, fixar os pontos controvertidos e deferir ou indeferir provas, cabendo às partes tão somente aceitar ou recorrer desta decisão por meio de agravo. Apesar disso, o artigo 331 do diploma revogado admitia que o saneamento fosse realizado em audiência preliminar, na qual haveria a possibilidade de as partes, de certo modo, intervirem no saneamento, porém de forma limitada¹.

¹ **Art. 357.** Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: [...]

Foi justamente neste ponto que o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao possibilitar que as partes, em cooperação entre si e com o juiz, realizem o saneamento de forma compartilhada através de um negócio jurídico processual realizado em audiência na presença do juiz ou previamente por meio de petição que deverá ser submetido à homologação do juiz e, uma vez homologado, vinculará as partes e o magistrado.

O que se verifica do novo diploma processual é o reconhecimento da importância da participação das partes e do magistrado no desenvolvimento do processo, permitindo às partes o exercício de sua autonomia no processo (NUNES, 2012, p. 198). Deste modo, o saneamento compartilhado, como expressão desta autonomia, pode reduzir as hipóteses de recursos e alegações de cerceamento de defesa, pois tem o condão de afastar eventual falta de sintonia entre as determinações do magistrado e o interesse das partes na fixação dos pontos controvertidos e definição de provas a serem produzidas (WAMBIER, 2010, p. 7).

Como já mencionado, uma das formas de realizar o saneamento processual de forma compartilhada é através de um negócio jurídico processual, aspecto em que também inovou o Novo Código de Processo Civil ao admitir negócios jurídicos processuais atípicos. Por meio deles, atribui-se ampla liberdade às partes para, em comum acordo, modularem o processo judicial, ajustando-o às suas necessidades e expectativas concretas (TALAMINI, 2015, p. 3)

45

O artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015² prevê a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, autorizando que as partes convençionem sobre ônus, faculdades e deveres processuais e que estabeleçam mudanças no procedimento previsto em lei para melhor adequá-lo às suas necessidades, bem como renunciarem a instrumentos processuais como recursos.

Embora o Novo Código tenha concedido maior autonomia procedimental às partes, há limites para a convenção entre elas celebrada, de modo que devem ser observadas as garantias mínimas do processo, além de restrições do sistema,

§ 2o As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

² Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

implícitas ou explícitas, como a vedação a acordos que violam a isonomia (MEDINA, 2016, p. 305) ou que são celebrados valendo-se da vulnerabilidade da parte.

Este controle de validade e/ou abusividade deve ser realizado pelo magistrado de ofício ou a requerimento das partes, conforme determina o parágrafo único do artigo 190, cabendo a ele recusar a aplicação dos negócios jurídicos quando presente alguma irregularidade. Vale destacar que se aplicam aos negócios jurídicos processuais as normas gerais dos negócios jurídicos, inclusive quanto a seus defeitos.

Como mencionado, o saneamento compartilhado pode ser realizado através de um negócio jurídico processual. Desta forma, através de um verdadeiro contrato com objeto processual, é possível que as partes acordem sobre os pontos que ainda precisam ser esclarecidos; dinamizem o ônus da prova, determinando quem será responsável por demonstrar cada ponto controvertido; nomeiem perito de sua confiança; estabeleçam prazos para a apresentação de cada prova e manifestação; ou seja, as próprias partes determinam como se desenvolverá a instrução processual.

Existe ainda a possibilidade de que as partes, em comum acordo, estabeleçam um calendário processual, fixando previamente datas para a realização de determinados atos, inclusive audiências, dispensando-se posterior intimação³. Contudo, neste caso, o acordo deve passar pela homologação do juiz, que deverá avaliar se há condições para seu devido cumprimento, como, por exemplo, analisar a adequação do calendário à pauta de audiências e calendário forense.

46

Vale destacar ainda que o negócio jurídico processual pode ser estabelecido por meio de contratos antes mesmo do surgimento do litígio ou do processo judicial, como já ocorria na vigência do Código de Processo Civil revogado com a cláusula de eleição de foro. Contudo, é vedado o estabelecimento de negócios jurídicos processuais em contratos de adesão.

Desta forma, da revisão bibliográfica, conclui-se que o saneamento compartilhado do processo concede maior autonomia às partes na regulação da instrução processual e, com isto, gera maior segurança jurídica e promove uma

³ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1o O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2o Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

ampliação do contraditório, reduzindo eventuais conflitos que podem surgir da disparidade entre a vontade e entendimento do juiz e o interesse das partes na instrução processual.

Ainda que o saneamento compartilhado pode ser realizado através de um negócio jurídico processual. Neste caso, o acordo será submetido a análise de validade pelo magistrado, que deverá afastar sua aplicabilidade em casos de abusos, defeitos ou desrespeito às limitações e garantias processuais. Com isso, evita-se que a autonomia das partes prejudique a isonomia processual e o direito das partes.

Por fim, que o saneamento compartilhado do processo enquanto negócio jurídico processual se revela como importante instrumento da cooperação e da autonomia para as partes no sentido da realização de um processo justo e eficaz e da obtenção de uma decisão célere e adequada, ou seja, um instrumento de concretização do acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento e organização do processo no CPC/15. **Revista Migalhas**. mar 2016. Disponível em < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235256,11049-Saneamento+e+organiza+cao+do+pro+cesso+no+CPC15> > Acesso em: 13 ago. 2017.

TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Revista Migalhas**. out. 2015. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf> > Acesso em: 13 ago. 2017.

WAMBIER, Luis Rodrigues. **A audiência preliminar como fator de otimização do processo**: O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. 2010. Disponível em: < https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/audiencia-preliminar_luiz-rodrigues-wambier-formatado.pdf >. Acesso em: 15 ago. 2017.

DA INFLUÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO SISTEMA
PROCESSUAL BRASILEIRO

Heloísa Marcucci dos Santos*
Márcio Carvalho de Magalhães**
Flávia Fernandes Alfaro***

RESUMO

O presente estudo examina a influência do processo civil sobre o sistema processual brasileiro, demonstrando-se a aplicação supletiva ou subsidiária do Novo Código de Processo Civil em relação aos sistemas processuais trabalhista, administrativo, eleitoral e até sobre o processo penal, sobretudo em razão do caráter de lei processual comum do diploma processual civil. Apresentam-se, ainda, de maneira exemplificativa e sem a intenção de esgotar o tema, aspectos gerais atrelados à possibilidade de se propagar por todo o sistema processual brasileiro os princípios e alguns dos institutos criados pela novel legislação.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Influência. Sistema processual.

48

ABSTRACT

This study examines the civil process's influence on the Brazilian procedural system, demonstrating the supplementary or subsidiary application of the New Rules of Civil Procedure in relation to labor, administrative, electoral and even criminal proceedings. It's also presented in an exemplary way and without the intention of exhausting the theme, general aspects related to the possibility of spreading throughout the Brazilian procedural system the principles and some of the institutes created by the new legislation.

Keywords: New Rules of Civil Procedure. Influence. Procedural system.

Com o advento da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil) – vigente a partir de 18 de março de 2016 – intensificou-se o debate doutrinário e jurisprudencial acerca dos fundamentos e institutos criados pela novel legislação. Isso porque as diretrizes do recente diploma legal impactaram a

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

aplicação não só do Direito Processual Civil, mas também de todo o sistema processual brasileiro, sobretudo em razão da aplicação supletiva e subsidiária das disposições do Novo Código a processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, conforme preconiza o art. 15 do NCPC. “É que o Código de Processo Civil é a *lei processual comum*, assim entendida a lei processual básica, que rege os processos em geral (e não só os processos civis)”. (CÂMARA, 2017, p. 31).

A influência outrora exercida pelo Código revogado foi de certa maneira ampliada pelo novo Código, considerando a forte carga axiológica propagada pela nova Lei, bem como os novos institutos por ela formatados. Tal influência, a propósito, é fruto da unicidade do direito processual e do próprio direito – fragmentado tão somente para fins didáticos e de melhor aplicabilidade – o que, contudo, não impede a intercomunicação dos diversos ramos da árvore jurídica.

Nesse sentido, o direito processual civil preserva estreitas relações com o direito constitucional, não apenas em razão da superioridade hierárquica da Constituição da República sobre todos os demais ramos, mas também porque é na Carta Magna que estão catalogados os atributos e limites de todo o direito processual, as respectivas competências, bem como os direitos individuais atinentes ao processo judicial. Situam-se neste rol o direito ao tratamento igualitário entre as partes; à inafastabilidade do Poder Judiciário; à intangibilidade da coisa julgada; o direito à proibição da prisão por dívidas; a vedação dos juízos de exceção e das provas ilícitas; os direitos ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, ao juiz natural, à razoável duração do processo e dos meios para assegurar a celeridade de sua tramitação, dentre outras garantias processuais constitucionais (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 47).

Em seus primeiros dispositivos, o NCPC – norteado por luzes constitucionais – anuncia as normas fundamentais do Processo Civil, reproduzindo e por vezes aprimorando aqueles princípios já preconizados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preocupando-se o legislador em enfatizar, no Livro I da Parte Geral do Código, os direitos à efetividade da tutela jurisdicional, ao contraditório, à ampla defesa, dentre outras garantias processuais já estampadas no texto constitucional.

O fenômeno da constitucionalização do Direito Processual é característica

comum do Direito contemporâneo, podendo ser visto, consoante o escólio de Fredie Didier Jr., tanto pela incorporação aos textos constitucionais de normas processuais quanto pela produção de normas processuais infraconstitucionais concretizadoras das disposições da Constituição, intensificando-se o diálogo entre constitucionalistas e processualistas e fortalecendo, em suma, a jurisdição constitucional (DIDIER JR., 2015, p. 47/48).

Além da intensa relação do Direito Processual Civil com o Direito Constitucional, também notável é a ligação com o Direito Administrativo, “pois não raras vezes os órgãos judiciários são chamados a praticar atos de natureza administrativa, e ambos os ramos se acham ligados ao direito público” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 47).

Tal como ocorre nos processos administrativos, nos processos eleitorais o NCPC será igualmente aplicável subsidiariamente, exceto no processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução que lhes digam respeito, hipótese em que o Código de Processo Penal será aplicado em caráter subsidiário, nos moldes do art. 364 do Código Eleitoral.

Nos processos trabalhistas, por sua vez, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil decorre do disposto no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que determina a aplicabilidade do direito processual comum em casos omissos da legislação trabalhista.

Oportuna é a lembrança de que o NCPC regulamentou o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica no título concernente à intervenção de terceiros, servindo de suporte processual – em caso de compatibilidade - às diversas normas que tratam do instituto da desconsideração, quais sejam: o art. 50 do Código Civil; o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor; o art. 4º da Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais); o art. 34 da Lei nº 12.529/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), assim como o art. 14 da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), sendo certo que no bojo da referida Lei de combate à corrupção, trata-se de medida que independe de decisão judicial. (TARTUCE, 2015 p. 77/78).

Há de se mencionar que o processo penal também se entrelaça ao processo civil no que tange às diversas ilicitudes que, se praticadas no curso dos autos, configuram delitos punidos pelo Código Penal, nos casos de falso testemunho, falsa perícia, apropriação indébita do depositário judicial, entre outras ilicitudes passíveis de sanção penal. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 46/48).

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido inclusive a aplicação subsidiária do diploma processual civil ao processo penal, a exemplo do que restou decidido no HC 216.239/MG, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 16/03/2017, ocasião em que, diante da ausência de previsão legal expressa e à luz do art. 3º do CPP, aplicou-se àquele processo criminal a hipótese de suspeição disposta no art. 145, inciso IV, do NCPC, a fim de se considerar a existência de suspeição quando configurado interesse extraprocessual do promotor de justiça no julgamento da causa.

Além da aludida aplicação subsidiária ao processo penal, válida é a menção dos ensinamentos de Alexandre de Freitas Câmara no que tange à aplicabilidade do processo civil em relação a outras leis processuais, a exemplo do disposto no art. 79 da Lei nº 8.245/1991 (Lei de Locações) e a outras leis que sequer fazem menção expressa no tocante à subsidiariedade, como é o caso da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança). Isso porque, reitera-se, o Código de Processo Civil é aplicável, como regra geral – supletiva ou subsidiariamente – a todos os processos judiciais ou administrativos em trâmite no País, ressalvada a existência de regência de lei processual específica ou de incompatibilidade com a lei processual comum. “Aplicação supletiva não se confunde com aplicação subsidiária. Esta se dá na ausência de disposição normativa específica. Já quando se fala em aplicação supletiva, o que se tem é uma *interação* entre a lei específica e a lei geral” (CÂMARA, 2017, p.31/32).

Feitas tais considerações e partindo da premissa de que o novo diploma processual civil veicula a lei processual comum, pode-se afirmar que toda a principiologia do NCPC - consubstanciada na primazia da resolução do mérito, na celeridade e na efetividade da tutela jurisdicional, na desburocratização do processo, na cooperação entre as partes, no estímulo à resolução amigável dos

conflitos etc. - pode e deve ser aplicada aos processos administrativos, eleitorais, trabalhistas, penais, dentre outros, a depender da situação fática e da eventual compatibilidade, contribuindo, em suma, para a modernização do processo, para o descongestionamento dos tribunais e para a efetiva pacificação social.

As inovações capitaneadas pelo NCPC, tais como a criação de negócios jurídicos processuais (art. 190), a calendarização do processo (art. 191), a contagem de prazos em dias úteis (art. 219), a força vinculante dos precedentes (art. 927), os parâmetros para a fundamentação de decisões judiciais (art. 489, § 1º) e demais institutos podem também penetrar no bojo de outras relações processuais, num verdadeiro diálogo das fontes, com o escopo maior de se alcançar a efetividade máxima do processo.

Inarredável, portanto, é a conclusão de que o Direito Processual Civil exerce profunda influência sobre o sistema adjetivo brasileiro, ante a sua aplicabilidade supletiva ou subsidiária - em maior ou menor grau - a quase todos os ramos do processo, sendo certo que a principiologia e os ousados institutos do NCPC lançam luzes para a modernização do modelo processual vigente no País, tanto na seara jurisdicional quanto na administrativa.

52

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017 (livro digital/E-pub).

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento: volume 1**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

HC 216.239/MG. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 695/696.

TARTUCE, Flávio. **Impactos do novo CPC no Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015 (livro digital/E-pub).

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil. Processo de conhecimento e procedimento comum: volume I**, 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015 (livro digital/E-pub).

**A DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Amanda Pfahl*
Andressa Rodrigues da Silva**
Adilson Vieira de Araújo***

RESUMO

Todas as sociedades empresariais têm como pressuposto uma manifestação de vontade, realizada de forma livre: a *affectio societatis*. Esta manifestação de vontade é um elemento essencial para a criação, a manutenção, o desenvolvimento e a própria existência da sociedade. Quando ocorre o rompimento da *affectio societatis* por qualquer fundamento, e um sócio ou alguns sócios desejam não fazer parte mais da sociedade, em regra, busca-se a dissolução parcial da sociedade, conforme abordar-se-á adiante. O presente trabalho visa analisar a “A dissolução parcial de sociedade no Novo Código de Processo Civil”, uma novidade que preenche a lacuna existente no ordenamento processual, a ausência de previsão legal trazia como consequência a variação do procedimento de acordo com a postura de cada magistrado, em prejuízo da regularidade procedimental e da segurança jurídica. Esta nova regra processual fixa um rito procedimental que deve ser observado pelas partes e pelo Estado, gerando uma previsibilidade, tudo com amparo no princípio da preservação da empresa e da sua função social.

53

Palavras-chave: Dissolução parcial de sociedade. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The corporate society begins with the *affectio societatis* which means a manifestation of free will in constituting society. When the disruption of *affectio societatis* occurs in some way whether personal or professional, and a partner or some partners wish to not be part of society, dissolution happens as we will discuss later. The present work aims to analyze the "Partial dissolution of society in the New Code of Civil Procedure", a novelty that fills the gap existing in the CPC of 73, since it did not provide for partial dissolution of society and applied the provisions of the Code of Civil Procedure Of 39. The new CPC now provides for the possibility of partial dissolution of a company so that its effects will only affect the postulant member of the action and not in society in general with support for the principle of preservation of the company and the social function.

Keywords: Partial dissolution of society. New Code of Civil Procedure

* Acadêmica - Centro Universitário Filadélfia

** Acadêmica - Centro Universitário Filadélfia

*** Orientador: Professor - Centro Universitário Filadélfia

O procedimento de dissolução parcial de Sociedade é uma das inovações do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015. Procedimento especial, é apresentado no título III, nos artigos 599 à 609. O Código anterior, CPC/73, não dispunha sobre o assunto. Este tema entrou em discussão após o Código Civil de 2002, onde pela primeira vez se apresentou a dissolução da sociedade de forma parcial, no livro II, regulado entre os artigos 1.028 à 1.032.

Tema que não tinha regramento processual próprio é uma criação doutrinária e jurisprudencial. O novo CPC visa preencher lacunas existentes até então, através de jurisprudências e doutrinas, tentava lidar com esta situação cada vez mais recorrente, partindo do princípio de preservar a continuidade das atividades econômicas e função social da empresa, como instrumento jurídico que viabiliza a atividade econômica.

Observando toda essa questão, que se tornou corriqueira e cada vez mais frequente, no NCPC o legislador achou necessário e importante que houvesse um rito próprio para essa questão, apresentando especificações.

54

Na dissolução parcial de sociedade, um ou alguns dos sócios se retiram da sociedade quebrando o vínculo societário. As hipóteses de dissolução de sociedade estão previstas do Novo CPC no artº 599:

Art. 599 A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

I – a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

II – a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou

III – somente a resolução ou a apuração de haveres.

§ 1º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado.

§ 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Desse modo, as causas de dissolução parcial são a morte do sócio, o direito de retirada em razão de justa causa e a exclusão do sócio por motivos de falta grave no cumprimento de suas obrigações ou por incapacidade superveniente.

As sociedades abrangidas pelo supra citado artigo do CPC são as sociedades

limitadas, simples, anônimas fechadas, em nome coletivo e em comandita simples. Não se aplica, portanto àquelas que sejam constituídas por estatuto social, com ressalva a sociedade anônima de capital social quando acionistas representantes de no mínimo 5% do capital social demonstrarem que ela não preenche sua finalidade.

A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado conforme o disposto no artigo 319 do CPC e §1º do art. 599, ambos do CPC.

Tem legitimidade na propositura da ação de dissolução parcial: o espólio do sócio falecido; os sucessores após a partilha do sócio falecido; a sociedade, se os sócios não admitirem a substituição do sócio falecido pelo espólio desde que admitida essa possibilidade no contrato social, o sócio que exerceu seu direito de retirada caso os demais sócios não tenham providenciado as alterações contratuais para formalizar o desligamento em até 10 dias da data de sua retirada, a sociedade nos casos em que a lei não permitir a exclusão extrajudicial; o sócio excluído; e o cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência tenha terminado para requerer a apuração de seus haveres na sociedade, a serem pagos de acordo com a quota titularizada pelo seu ex-cônjuge ou ex-companheiro. No polo passivo da ação figurarão todos os demais sócios e a sociedade. A competência é territorial, sendo o foro para ajuizamento da ação o da sede da sociedade. O valor da causa é o valor da quota dos sócios falecidos, excluídos ou retirantes.

55

O artigo 601, do mesmo *codex*, estabelece um litisconsórcio necessário entre a sociedade e os sócios. Recebida a petição será ordenada a citação de todos os sócios e do representante legal da sociedade. Feita a citação os litisconsortes terão prazo de 15 dias para concordar com o pedido ou apresentarem contestação e a sociedade estará sempre sujeita aos efeitos da decisão e da coisa julgada. Havendo concordância entre os réus de forma expressa e unânime a dissolução passa para a fase de apuração de haveres, já no caso de haver contestação o processo seguirá o procedimento comum.

De acordo com o artigo 605, do CPC, o juiz fixará a data de resolução da sociedade que poderá ser no caso de falecimento do sócio, a data do óbito; na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao recebimento da notificação pela sociedade; no recesso o da de recebimento da notificação do sócio dissidente; a retirada por justa

causa por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e na exclusão extrajudicial, a data de assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Deverá também nomear um perito e definir um critério para apuração dos haveres que será fixado conforme contrato social ou na sua omissão o valor patrimonial apurado em balanço de determinação. Havendo parte incontroversa, a sociedade ou os sócios que permanecerem deverá depositá-la em juízo e esse valor poderá ser levantado pelo autor da ação.

O CPC no seu artigo 608 dispõe que quando há a dissolução parcial, o valor da sua quota liquidar-se-á com base na situação patrimonial da sociedade, à data de resolução, após essa data terá direito somente à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

Finalizando, após a apuração dos haveres o pagamento ao sócio obedecerá ao disposto no contrato social, e na hipótese de omissão deverá serem observadas as disposições do art. 1031 do Código Civil, que prevê o pagamento em dinheiro no prazo de até 90 dias após a respectiva liquidação.

56

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Gilberto. **Da ação de dissolução parcial de sociedade no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://gilbertomelo.com.br/da-acao-de-dissolucao-parcial-de-sociedade-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias**, volume 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil: atualizado de acordo com o Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015**. São Paulo: Saraiva, 2015.

**O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOB UMA PERSPECTIVA
MULTIDISCIPLINAR**

Bruna Cristina de Melo*
Eugênio Schrank Araújo**
Carlos José Fragoso***

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar algumas das principais mudanças do Novo Código de Processo Civil sob uma perspectiva multidisciplinar. Todos os ramos da sociedade vivem em constante mudança. Em razão disso o Poder Legislativo, edita, revoga, cria novas leis a todo instante, no intuito de acompanhar essas mudanças inerentes a sociedade contemporânea. As alterações e inovações no Novo CPC tem um impacto relevante para o funcionamento jurisdicional do Estado, para todos os seus operantes e para a sociedade. A nova lei derogou o Código de Processo Civil anterior, em vigor desde 11 de Janeiro de 1973, trazendo uma série de mudanças que buscam impor uma nova eficácia para Processo Civil no Brasil, objetivando adaptar-se à realidade atual. No novo Código de Processo Civil, mudanças significativas foram incluídas em seu conteúdo, tais mudanças já eram adotadas em jurisprudências. De um modo geral o novo CPC baseia-se suas mudanças na resolução de conflitos de modo a reduzir a sobrecarga judiciária, através de um tratamento diferenciado e mais célere. Uma das mais importantes é a criação de núcleos de solução consensual de conflitos em todos os tribunais focado em resoluções da lide por meio de conciliações, ou seja, é uma troca da visão litigiosa pela busca da resolução por meio pacífico. Outras mudanças também vieram como extinção e restrição de alguns recursos, dentre outros.

57

Palavras-chave: Dificuldade. Justiça. Melhoria. Mudança. NCPC. Revogação. Sociedade.

ABSTRACT

The present paper aims to present some of the main changes of the New Code of Civil Procedure from a multidisciplinary perspective. All branches of society are constantly changing. For this reason the Legislative Power, edits, repeals, creates new laws at all times, in order to accompany these changes inherent in contemporary society. The changes and innovations in the New CPC have a relevant impact on the jurisdictional functioning of the State, for all its operants and for society. The new law repealed the previous Code of Civil Procedure, in force since January 11, 1973, bringing a series of changes that seek to impose a new efficacy for Civil Procedure in Brazil, with the aim of adapting to the current reality. In the new Code of Civil Procedure, significant changes were included in its content, such changes were already adopted in

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

jurisprudence. In general, the new CCP is based on its changes in conflict resolution in order to reduce judicial overload through a differentiated and faster treatment. One of the most important is the creation of consensus settlement centers in all courts focused on litigation resolutions through conciliation, that is, it is an exchange of the litigious vision for the search for resolution through a peaceful means. Other changes also came as the extinction and restriction of some resources, among others.

Keywords: Difficulty. Justice. Improvement. Change. NCPC. Repeal. Society.

As mudanças do Novo Código de Processo Civil impactaram vários ramos do direito, além do processo civil propriamente dito. Tornando-se nítidas já nos primeiros artigos do novo Código de Processo Civil, assim como é previsto na Constituição de 1988, as mudanças no NCPC buscam os valores e normas fundamentais como, boa-fé, atendimento dos fins sociais, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, publicidade e eficiência no transcurso do processo.

Entre as alterações promovidas pelo legislador apresenta-se as principais mudanças no Novo CPC.

Criação de novos mecanismos para a busca de conciliação entre os litigantes - adotando a tendência da Lei dos Juizados Especiais, o Novo CPC apresenta regras que priorizam a Conciliação entre as partes, como forma de solução pacífica para o litígio. Ou seja, com a intenção de alcançar a celeridade processual, o legislador tratou-se no seu artigo 334 os ditames a serem seguidos antes da fase instrutória. Nesse caso, o artigo traz a obrigatoriedade do juiz impor uma audiência de conciliação ou mediação em caso de ações cíveis, com antecedência mínima de 30 dias, devendo o réu ser citado com pelo menos 20 dias de antecedência. De forma contínua, o artigo apresenta a faculdade do autor ou réu de não querer resolver a lide de forma consensual. Entretanto, o legislador tratou de punir o não comparecimento injustificado do autor ou do réu a audiência de conciliação ou mediação, considerando ato atentatório à dignidade da justiça, que deverá, como sanção pagar multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da união ou do Estado. Lembrando que, as audiências de conciliação ou mediação devem ocorrer antes da contestação do réu. Em caso de litisconsórcio o desinteresse na realização da audiência deve ser

manifestado por todos os litisconsortes, sendo que se apenas um deixar de manifestar ou quiser expressamente a realização de audiência, esta deverá ocorrer. Outra mudança é o fato da audiência poder realizar-se por meio eletrônico nos termos da lei.

Simplificação para a defesa do Réu - no decorrer da vigência do Código de Processo Civil anterior, quando o réu almejasse apresentar defesas relativas à possível incompetência de um juiz para uma causa determinada, em razão de local de distribuição da ação ou à ausência de imparcialidade do julgador, ou mesmo quando buscasse protestar o valor dado à causa pelo autor ou apresentar pedido contraposto ou reconvenção, era necessário fazer através de petições próprias, apartadas da defesa e analisadas pelo magistrado como incidentes processuais. Com o intuito de simplificar a defesa do réu, o Novo CPC alterou essas condições, reunindo todas as matérias de defesa na própria contestação, tal como traz o artigo 336, onde incube o réu alegar na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir. Essas alterações implicam em favorável simplificação dos atos processuais, contribuindo com a economia processual judiciária e conseqüentemente evitando diversos autos apartados.

59

Pagamento de pensão alimentícia - as principais mudanças acerca desse assunto pode-se citar: a prisão em regime fechado, a quitação do valor devido debitado diretamente no salário e o nome do devedor colocado no sistema de proteção ao crédito (Serasa e SPC). Essa forma coercitiva já era tratada no artigo 733, §1º do CPC/73, onde dizia: § 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. Embora o texto não falasse de forma explícita sobre o regime da prisão, normalmente era decretada em regime fechado, porém, ficava a cargo do juiz em decidir. Com a reforma do código, o novo artigo sobre pensão alimentícia traz de forma explícita sobre a prisão para o devedor de alimentos, tal qual traz o artigo 528, § 3º:

Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.” Todavia, o artigo 528, § 4º, especifica que “a prisão seja

cumprida em regime fechado e será separada dos presos comuns, preservando a integridade do devedor.

Mudanças de contagem de prazos para as partes – o novo Código de Processo Civil revogou a contagem de prazos processuais em dias corridos contando apenas os dias úteis conforme artigo 219, aplicando somente aos prazos processuais. Dessa maneira, amplia os prazos e proporciona aos advogados a possibilidade de cumpri-los com mais tranquilidade.

Modificação das regras inerentes aos honorários advocatícios – A principal mudança é a norma que estabelece o pagamento de honorários ao advogado na fase recursal. Dessa forma, a parte litigante que apresentar um recurso e for derrotada, deverá pagar os honorários de sucumbência, destinados ao advogado da parte contrária.

Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade - considerando que o CPC/73 não era claro com relação a esse assunto, não apresentando uma forma objetiva com relação aos procedimentos que deveriam ser adotados, com a inclusão das regras da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades no NCPC autoriza a responsabilização direta dos sócios por dívidas da Sociedade em caso de fraudes ou desrespeito à lei, conforme artigo 133 a 137. Vale lembrar, que no CPC/73 a aplicação da desconsideração da Personalidade Jurídica, ocorria mediante orientação jurisprudencial e por meio da interpretação do juiz.

60

Estabelecimento de ordem no julgamento dos Processos – o CPC/73 não previa uma ordem de julgamento de Processos, facultando aos juízes decidir um cronograma para decisão das causas de acordo com os critérios estabelecidos por eles. Com a reforma do NCPC retira dos juízes essa faculdade, estabelecendo que os Processos sejam julgados de acordo com a sua antiguidade e não mais pela sua complexidade da causa, conforme seu artigo 12.

Unificação dos prazos recursais – o Novo Código de Processo Civil criou um prazo único de 15 (quinze) dias úteis para quase todos os Recursos.

É possível estabelecer que o legislador ao reformar o CPC/73 trabalhou com o objetivo a simplificar o sistema judiciário, visando a sua atuação célere de modo a priorizar a conciliação entre as partes. Com uma visão multidisciplinar, as mudanças do Novo CPC atingem de forma direta a sociedade e todas as áreas do direito, uma

vez que, com a sua reforma algumas lacunas foram preenchidas, fazendo com que decisões que eram tomadas antes por jurisprudências como por exemplo a desconsideração da pessoa jurídica e o regime de prisão do devedor de alimentos agora estejam contidas no novo código. Essas mudanças trazem uma segurança jurídica para a sociedade.

REFERÊNCIAS

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias (Orgs.). **Vade Mecum Saraiva 2017**. 23.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/02/24/texto-do-novo-cpc-aprovado-pelo-congresso-vai-a-sancao>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

IMPACTOS do novo cpc no direito de família. Disponível em: <<http://www.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=6597/>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio C.; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOVO CPC. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/novo-cpc/15182>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

PRINCIPAIS mudanças do novo cpc. Disponível em: <<http://blog.juridicocerto.com/2016/12/entenda-as-principais-mudancas-do-novo-cpc.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

**NEGÓCIO JURÍDICO Á LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

Claudia Leda Mantoani*

Rhaíssa de Menezes Alvanhan**

RESUMO

O negócio Jurídico previsto no código de processo civil de 2015, trás uma importante ferramenta de auto composição das partes em adaptar o procedimento aos seus interesses. O novo Código de Processo Civil foi criado para inserir no ordenamento jurídico brasileiro mudanças consideráveis e necessárias, sendo que estas mudanças trouxeram o modelo de um processo moderno, onde é possível visualizar a aplicação da norma, de acordo com seu Art. 10, “a promoção à dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Há muito tempo, falava-se que as leis deveriam estar em conformidade com princípios constitucionais, a fim de que o direito pudesse ser aplicado de forma justa e equânime, seguindo os ensinamentos constitucionais, ensinamentos estes, que constituem base do Direito Brasileiro.

Palavras-chave: Processo civil. Negócio jurídico. Processual. Procedimento.

ABSTRACT

The legal business provided for in the Civil Procedure Code of 2015 provides an important tool for the parties' self-composition in adapting the procedure to their interests. The new Code of Civil Procedure was created to incorporate into the Brazilian legal system considerable and necessary changes, and these changes brought the model of a modern process, where it is possible to visualize the application of the norm, according to its Art. 10, "the Promotion of the dignity of the human person, observing proportionality, reasonableness, legality, publicity and efficiency".

For a long time, it was said that the laws should be in accordance with constitutional principles, so that the Law could be applied in a fair and equitable way, following the constitutional teachings, which are the basis of Brazilian Law.

Keywords: Civil lawsuit. Legal proceedings. Procedure

Nesta esfera, salienta-se a importância do Código de Processo Civil como instrumento necessário para o exercício da atividade jurisdicional, a mudança do Código de Processo Civil Brasileiro se deu justamente para que seguisse e adequasse-se aos ensinamentos da Constituição Federal, e tornar-se o procedimento

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

de uma justiça mais célere e processos mais descomplicado sendo assim mais benéfico ao cidadão.

O negócio jurídico processual em sua contextualização, nada mais é que a fruta da autonomia da vontade privada das partes, ou seja, o fato jurídico das partes é voluntário e quais quer uma das partes podem ter escolhas sobre tais situações jurídicas processuais, que estariam resguardadas pelo ordenamento jurídico.

Entre as várias disposições que disciplinam o negócio jurídico processual, o artigo 190 merece destaque nessa análise.

Art. 190, CPC. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

63

Se o processo estiver relacionado com a auto composição, as partes poderão, desde que sejam capazes, estipular mudanças no procedimento para que este se ajuste às especificidades de sua demanda. As partes do processo poderão convencionar, dentre outros temas, a respeito do ônus da prova, inversão cronológica de atos processuais, poderes, faculdades e deveres.

As partes iram pactuar essas matérias antes do processo, o que significa que poderão inserir em contrato, público ou privado, negócio jurídico processual, diferentemente do código de processo civil anterior, que permitia somente a eleição de foro.

Se durante ou depois de extinta a relação jurídica, houver a necessidade de se ir a juízo, as partes poderá submeter-se a procedimento, que deverá ser processado na forma e nos moldes que foram pactuados no contrato. Essa mudança certamente foi inspirada no processo arbitral, que possui como característica a liberdade das partes poderem pactuar suas regras.

O mesmo artigo referido anteriormente admite que as partes do negócio jurídico processual, desde que sejam capazes e de comum acordo, realizem a

autocomposição, estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da demanda e convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

A preocupação de alguns doutrinadores é de que a aplicação do negócio jurídico processual pode violar os princípios do devido processo legal e segurança jurídica, pois o negócio jurídico processual para ser efetivo não poderá extrair nenhum princípio constitucional processual e tão pouco garantia constitucional fundamental.

Todavia, os riscos de ocorrer abusos nesse tipo de negociação anterior ao processo foram destacados pelo legislador. O parágrafo único do art. 190 que, de ofício ou a requerimento da parte prejudicada, o juiz aferirá a validade das convenções previstas, recusando-lhes aplicação se houver nulidade ou inserção abusiva, na hipótese, por exemplo, do contrato de adesão, ou, também, em situações em que a parte encontre-se em claríssima situação de vulnerabilidade. Portanto, essa primeira crítica já foi solucionada no próprio texto normativo, já que o legislador, de algum modo, criou mecanismos de solução para os eventuais problemas que essa nova regra poderia gerar.

64

Outra crítica, porém, de caráter ideológico, é de que o art. 190 do novo Código de Processo Civil, na verdade, estaria “privatizando” o procedimento. Alguns doutrinadores questionam ideologicamente nessa discussão, que essa atividade privada das partes poderia afetar de alguma forma, o próprio resultado do processo, porém, a experiência arbitral revela que a possibilidade de adequar o procedimento às peculiaridades do caso em julgamento, assim seria mais benéfica as partes, pois permite que a instrução probatória se desenvolva de maneira mais objetiva, eficiente e elucidativa.

Os acordos processuais, mesmo que capazes de colocar em prática os princípios da eficiência e da razoável duração do processo possuem limites, dentre eles a inexistência de ofensa às garantias processuais constitucionais, valores esses que são indisponíveis. O órgão jurisdicional, dentro dessa nova prática, não se revela objeto contratual, mas sim jurídico, com o objetivo de evitar eventuais abusos ou ilegalidades, notadamente quando uma das partes se mostra vulnerável. Caberá então às partes decidir sobre a conveniência de ajustar o procedimento, mas nada impede que o juiz as influencie a firmar algum acordo nesse sentido, principalmente

nas hipóteses em que este se revelar capaz de atingir o sucesso do processo, quando comparado à disciplina legal do procedimento. Além disso, os negócios jurídicos processuais possibilitam uma nova democratização, possibilitando um maior diálogo e a interação entre as partes, de modo a colocar em prática o princípio da cooperação processual, que se mostra promissora e inovadora ao ponto de vista do direito processual civil.

REFERÊNCIAS

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: volume 1. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E SUA APLICAÇÃO PERANTE O
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Dênis Augusto Ramos Lopes*
Lucas Lolata Azevedo**

RESUMO

O presente texto tem como objetivo analisar brevemente os novos dispositivos legais do NCPC, no artigo 190, caput e parágrafo único e, também, o caput do artigo 200, tendo em vista a possibilidade de aplicação na relação de consumo regulada pelo Código de defesa do Consumidor.

Palavras-chave: NCPC. Relações de consumo. CDC.

O negócio jurídico processual é apresentado no NCPC (Lei 13105/2015) em seu art. 190, caput e parágrafo único, de forma que, define uma possibilidade no ordenamento jurídico de autocomposição entre as partes acerca de matéria de ordem pública, ou seja, do próprio direito individual e direito processual do mesmo. Para tanto, um breve conceito acerca de negócio jurídico pode ser, a manifestação de agentes capazes, acerca de determinado conteúdo jurídico, de maneira que constituem ou extinguem direitos, autocompondo suas vontades de pleno acordo, de maneira que não constitua sobreposição de vontades e vulnerabilidades de uma das partes. Assim, dispõe o referido artigo:

Art. 190 - Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

A título de exemplificação do que pode ser negociado processualmente e está exposto em Lei, quais sejam: eleição de foro (art. 63); suspensão do processo (art. 313, II); adiamento da audiência (art. 362, I); prazos (art. 222, § 1º); perito (art. 471); delimitação das questões de fato e de direito na causa para as atividades de instrução

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

e julgamento (art. 357, § 2º); escolha do mediador ou conciliador (art. 168); não realização da audiência de mediação ou conciliação (art. 334, § 4º, I); ônus da prova (art. 373, § 3º) e o calendário processual (art. 191). Além desses casos já previstos em Lei, instituiu o legislador uma cláusula para criação de novos negócios jurídicos, em seu artigo 190 e parágrafo único.

Do negócio processual jurídico, pode-se fazer uma breve explanação acerca de sua classificação, como negócio processual jurídico atípico, aquele que não é previsto em disposição legal e negócio processual jurídico típico, aquele que é previsto em dispositivo legal. O negócio processual jurídico atípico é apresentado no NCPC no artigo 200: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Portanto, o acordo entre as partes, sobre conteúdo jurídico não regulamentado em Lei será caracterizado como negócio processual jurídico atípico.

Ainda sobre o que é disposto no NCPC, em seu parágrafo único, do artigo 190, o legislador determinou que cabia ao juiz o controle de validade do negócio processual jurídico, de modo que avaliaria a forma e a materialidade do negócio e definiria a possibilidade da aplicabilidade. Porém, no parágrafo único, ainda é disposto que, se uma das partes se encontrar em condição de vulnerabilidade, deverá o juiz considerar o negócio processual como impossível de ser aplicado, ou seja, anulável, como segue “De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

Acerca do conceito de vulnerabilidade no Direito do Consumidor, segundo Claudia Lima Marques (2010) “situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.

A Lei 8078/90 (CDC), artigo 4º, inciso I ainda dispõe que a vulnerabilidade é um princípio a ser atendido na relação de consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Com o respeito aos princípios e ao legítimo processo legal é possível negociar cláusulas processuais e contratuais entre as partes durante uma relação de consumo, pois, o negócio processual visa uma elaboração de regramento bilateral, de maneira que possibilite um equilíbrio processual e negocial entre ambas as partes.

Müller (2017) expõe seu entendimento da seguinte forma:

O devido processo legal não corresponde apenas ao modelo de processo organizado conforme a lei. A liberdade, como valor e direito constitucional fundamental, e a previsão de autonomia para as partes celebrarem negócios processuais nos limites do CPC dão uma nova formatação ao devido processo legal, cujo âmbito de proteção engloba as garantias do núcleo mínimo do modelo constitucional de processo e, também, o conteúdo definido a partir do autorregramento do processo pela vontade das partes, quando celebrada validamente. Há um devido processo, cooperativo ou negociado, que coexiste com o devido processo legal.

68

Assim sendo, é possível estabelecer um devido processo legal, acordado pelas partes, sem desrespeitar as normas de direito, pois, cabe às partes, por meio de seus advogados, indispensáveis à administração da justiça, estabelecerem os acordos e ao juiz controlar a validade do negócio processual. Segundo o artigo 133 da Constituição Federal de 1988: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Como exemplo, em relação ao contrato prévio ao ajuizamento de ação, a eleição de foro. As partes podem acordar no sentido de que uma Comarca, que não a da efetivação da relação de consumo, seja a de foro para dirimir os conflitos do contrato, sem desrespeitar o paradigma de que o consumidor é vulnerável na relação de consumo.

Assim como, no caso de prazos processuais ou números de testemunhas,

pois podem ser acordados entre as partes, pela simples manifestação de vontade privada, sem efetivamente ocorrer um desequilíbrio processual e material entre elas.

Finalmente, cabe ressaltar que, se houver uma limitação de direito do consumidor, em relação a cláusulas contratuais, anteriores ao ajuizamento do ação, como no caso da inversão do ônus da prova, previsto no artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Portanto, deverá o juiz limitar, controlar a validade dos negócios processuais, para que não exista uma sobreposição de vontades, ou nesse caso, um abuso da vulnerabilidade do consumidor.

Para tanto, deve haver uma mudança na cultura do operador do direito, para que a efetiva inserção do negócio processual jurídico seja válida e seu uso seja real. A busca em produzir estudos acerca do assunto gera dúvidas, porém, a prática desse direito deve ser incisiva, para que se amplie tanto a compreensão do direito material como a subsunção ao fato concreto. A manifestação da vontade privada das partes também deve ser considerada processualmente e não somente o direito processual material.

69

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 91, de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MANASSÉS, Diogo Rodrigues. **Vulnerabilidade, hipossuficiência, conceito de consumidor e inversão do ônus da prova**: notas para uma diferenciação. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,vulnerabilidade-hipossuficiencia-conceito-de-consumidor-e-inversao-do-onus-da-prova-notas-para-uma-diferenciacao,43983.html>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MÜLLER, Júlio Guilherme **Negócios Jurídicos Processuais e Desjudicialização da Produção da Prova**: análise econômica e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Bahia: JusPodvm, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de defesa do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SODRÉ, Eduardo. **Negócio jurídico processual**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LGOAjW_fZmYJ:www5.tjba.jus.br/unicorp/images/apresentacao_negocio_juridico_processual.pdf+&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 21 ago. 2017.

70

VENDRAMINI, Bruno. **O negócio jurídico processual no novo código de processo civil**. Disponível em: <<https://brunovendra.jusbrasil.com.br/artigos/315807487/o-negocio-juridico-processual-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

NOVO CPC - INTERVENÇÃO IUSSU IUDICIS

Heloyse Perna Costa*
Thais Salles Neri**
Adilson Vieira de Araujo***

RESUMO

Intervenção *Iussu Iudicis*, é uma modalidade da intervenção de terceiro não prevista expressamente no Código de Processo Civil, onde permite a determinação de ofício do juiz para que terceiro venha a integrar o processo, não é uma obrigação, mas um convite. Era previsto expressamente no código processual de 1939, no art. 91, entretanto o código de 1973 não seguiu a regra, assim como o novo CPC de 2015; onde há apenas quatro previsões não expressas, a mais conhecidas delas é a intervenção do Amicus Curiae, onde um terceiro parcial que tem por objetivo ver seu interesse tutelado, fornece subsídios ao órgão jurisdicional para melhor julgamento da causa. Muitos doutrinadores ainda divergem sobre a existência deste instituto no novo código de processo civil, contudo a intervenção *Iussu Iudicis*, ainda vem sendo aplicada mesmo que de forma rara no ordenamento jurídico; e como suas formas atípicas poderiam melhorar o andamento do processo.

Palavras-chave: *Iussu Iudicis*. Intervenção de terceiro. Processo civil.

ABSTRACT

Intervention *Iussu Iudicis*, is a modality of third party intervention not expressly foreseen in the Code of Civil Procedure, where it allows the ex officio determination of the judge so that third party to join the process, is not an obligation, but an invitation. It was expressly provided for in the procedural code of 1939, art. 91, however the 1973 code did not follow the rule, as did the new CPC of 2015; Where there are only four unspoken predictions, the best known of which is the Amicus Curiae intervention, where a partial third party whose objective is to see their interests protected provides the courts with a better judgment of the case. Many scholars still differ on the existence of this institute in the new code of civil procedure, however the intervention *Iussu Iudicis*, is still being applied even if rare in the legal system; And how their atypical shapes could improve the progress of the process.

Keywords: *Iussu Iudicis*. Third party intervention. Civil lawsuit.

Na definição do doutrinador Fredie Didier Jr., “A intervenção *Iussu Iudicis* a intervenção de terceiro por determinação do juiz” (2017, p. 593).

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

O art. 91 do Código de Processo Civil de 1939 autorizava o juiz determinar a integração do processo por terceiros que tivessem alguma espécie de interesse jurídico na demanda, desde que entendesse conveniente essa intervenção; permitindo a atuação oficiosa de chamar terceiro ao processo. (NEVES, Daniel Amorin Assumpção. Curso de direito processual civil. 2016, p. 480)

Art. 91. O juiz, quando necessário, ordenará a citação de terceiros, para integrarem a contestação. Se a parte interessada não promover a citação no prazo marcado, o juiz absolverá o réu da instância.

Moacyr Lobo da Costa, ao interpretar o dispositivo da legislação revogada, entendia que a intervenção *iussu iudicis* não é caso de formação de litisconsórcio, muito menos necessário, pois não tem fim à integração de pessoa indispensável ao válido e regular deslinde do feito. Sua finalidade seria diversa. Entendia que a causa geral da intervenção é o nexó existente entre a relação jurídica controvertida e uma outra relação de que o interveniente é sujeito; o fim é trazer para o processo um terceiro que pode ser prejudicado pela sentença a proferir entre as partes originárias, ou ao qual se pretende estender a eficácia dessa sentença e concluía que a intervenção de terceiro *iussu iudicis* era poder do juiz que poderia ser utilizado quando julgasse oportuna a presença do terceiro no processo, enquanto a determinação do ingresso do litisconsorte necessário é imposição da lei. (DIDIER, 2017, p 594 apud COSTA, Moacyr. A intervenção *iussu iudicis* no processo civil brasileiro, São Paulo, 1961. p 134).

72

O CPC de 1973, não repetiu a regra do art. 91 do CPC/1939, sendo mantida tal supressão pelo Novo Código de Processo Civil, de forma que, ao menos expressamente em lei, não há previsão para este instituto. (NEVES, 2016, p 481)

Há quatro hipóteses de intervenção *iussu iudicis*:

- a) A intervenção de Amicus Curiae, que pode ser determinada *ex officio*, para intervir no processo e fornecer subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão;
- b) Integração do litisconsórcio necessário não citado (art. 115, § único, NCPC).

c) A citação dos interessados na produção antecipada de prova (art. 382, §1º, CPC). Caso o juiz entenda que há algum interessado na prova do fato, ou na produção da prova, cuja citação não tenha sido requerida, poderá determiná-la de ofício, reformulada pelo novo CPC de 2015, o CPC de 1973 não previa essa hipótese.

d) Pode o juiz determinar a intimação de possível terceiro interessado em opor embargos de terceiro (art. 675, parágrafo único e art. 792, §4º, CPC) (DIDIER, 2017, p.594)

Parece possível, no Direito Brasileiro, a partir dos princípios da adequação, da duração razoável do processo e da eficiência, a intervenção *iussu iudicis* atípica (não prevista em lei), sempre que o órgão jurisdicional, por decisão fundamentada, entender conveniente a participação de terceiro no processo.

Em 2005, o Ministro Celso de Mello, relator dos mandados de segurança n. 24.831, 24.845, 24.846, 24.847, 24.848 e 24.849 (julgados por conexão em 22/06/2005), nos quais se discutia a instalação da chamada “CPI dos Bingos”, valeu-se, expressamente, da intervenção *iussu iudicis* para trazer ao processo os líderes dos partidos governistas. Entendeu o ministro que esses líderes, embora não fossem litisconsortes necessários, deveriam ad cautelam, participar do processo.

73

Justifica-se também, como medida de efetivação do direito fundamental ao contraditório, e ainda, como proteção do princípio da igualdade, porquanto procura evitar que a parte se submeta a processo cujo resultado possa ser impugnado por um terceiro. E garante ao terceiro o exercício do direito de não demanda, não lhe sendo imposta a condição de demandante: o terceiro não estaria obrigado a demandar, pois apenas seria cientificado do processo.

Alguns exemplos nos quais uma intervenção *iussu iudicis* atípica seria útil são:

a) Intervenção do litisconsorte facultativo unitário que não está no processo, a coisa julgada o atingirá, daí a conveniência de sua participação;

b) Intervenção do substituído, o juiz, se tiver conhecimento de quem seja o substituído, pode determinar a sua comunicação, para que querendo, faça sua parte no processo;

c) Intimação do cônjuge preterido, no caso de propositura de ação real imobiliária sem a prova do consentimento (art. 73, CPC), para que se posicione a respeito do assunto. (DIDIER, 2017, p. 596)

Outro exemplo de intervenção *lussu iudicis*, está no parágrafo único do art. 47, CPC.

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

A norma contida no artigo 47, parágrafo único do CPC tem como objeto somente o litisconsorte necessário, e o juiz utilizaria esta modalidade de intervenção como técnica para resolver, também, problemas como o do litisconsorte facultativo unitário que não participa do processo, haja vista que nesse caso, impõe-se, em razão da natureza da lide, a prolação de uma mesma decisão para todos.

74

Sendo assim, pode-se concluir que o instituto, embora não tenha previsão em capítulo específico do CPC, continua existindo no ordenamento jurídico brasileiro, sendo apenas reformulado pela legislação vigente, que lhe deu nova roupagem e novas hipóteses.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Osternack. **Produção antecipada de prova no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226528,41046-Producao+antecipada+de+prova+no+novo+CPC>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRAGA, Fernando. **Hoje a intervenção lussus iudicis tem a mesma previsão do CPC de 1939?** Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/61432/hoje-a-intervencao-iussus-iudicis-tem-a-mesma-previsao-do-cpc-de-1939-fernanda-braga>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BECKER, Rodrigo Frantz. **Amicus Curiae no novo CPC**. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/amicus-curiae-novo-cpc-06032015>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: Juspodivm. 2017.

ELPIDIO, Donizetti. **Litisconsórcio no Novo CPC**: conceito, classificação e hipóteses de cabimento. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/05/11/litis-consorcio-no-novo-cpc-conceito-classificacao-e-hipoteses-de-cabimento>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

NEVES, Daniel Amorin Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm. 2016.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que consiste a intervenção iussu iudicis no novo CPC?** Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/356137504/o-que-consiste-a-intervencao-iussu-iudicis-no-novo-cpc>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

EXTENSÃO DA CITAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO À PESSOA FÍSICA

Isabela Tyeme dos Santos*

Nathalia Eguedis Rolinho**

Adilson Vieira de Araújo***

RESUMO

O presente trabalho intitulado “Extensão da Citação por Meio Eletrônico à pessoa física” refere-se a uma pesquisa realizada por estas autoras acerca do sistema de citação por meio eletrônico, já utilizado em processos que figuram como parte as pessoas jurídicas. Isto porque, as ações propostas contra pessoas físicas, muitas das vezes apresentam uma demora e até mesmo dificuldade em avançar em seu desenvolvimento pois a parte demandada opta por se ocultar na tentativa de se eximir do processo, de maneira que tal inovação sanaria boa parte deste problema. Para tanto, foi exposto de modo sintético o que vem a ser a citação dentro de um processo e, a partir daí, realiza-se uma análise da teoria triangular da relação jurídica, serão mostrados os institutos atualmente utilizados no processo para concretização da citação e como eles poderiam melhorar. A proposta é apontar os prós de uma implementação de sistema de citação da pessoa física por meio eletrônico como forma de buscar agilidade e efetividade processual.

76

Palavras-chave: Citação eletrônica. Pessoa física. Novo código de processo civil

ABSTRACT

The present work entitled "Extension of the Citation by Electronic means to the individual" refers to a research done by these authors about the system of citation by electronic means, already used in processes that appear as part legal entities. This is because the actions proposed against natural persons often present a delay and even difficulty in advancing its development because the defendant chooses to hide in the attempt to escape from the process, so that such an innovation would heal much of this problem. In order to do so, it was exposed in a synthetic way what comes to be the quotation within a process and, from there, an analysis of the triangular theory of the legal relationship is made, will be shown the institutes currently used in the process to concretize the citation and How they could improve. The proposal is to point out the pros of an implementation of the citation system of the individual by electronic means as a way of seeking agility and procedural effectiveness.

Keywords: Electronic citation. Person. New civil process code.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor Doutor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

O conceito de relação jurídica foi delineado em 1868, pelo doutrinador polonês Oskar Von Bulow. Segundo ele “a relação jurídica processual se prepara por meio de atos particulares. Somente se aperfeiçoa com a litiscontestação, o contrato de direito público, pelo qual, de um lado, o tribunal assume a obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e de outro lado, as partes ficam obrigadas, para isto, a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados desta atividade comum.”

Ademais, a relação jurídica pode ser linear ou triangular. Segundo a tese defendida por Kohler sobre a teoria linear, entende-se que o processo seria uma relação linear, direta, somente entre autor e réu, sendo o juiz um estranho atuando na relação processual. Já a teoria triangular, defendida por Wach e Bullow, diz que, a relação processual não se dá apenas entre as partes, autor e réu, mas que o juiz também atua entre as mesmas, como se fosse uma relação conjunta. Imaginemos um triângulo onde, ao topo encontra-se a figura do juiz, em uma ponta do autor e na ponta adversa do réu, nesse triângulo todos estão interligados, atuando assim juntos no processo.

77

Até o momento no qual o juiz atua despachando a peça vestibular, existe uma relação processual linear, uma vez que atuam somente o autor e o julgador, entretanto é cediço que o direito processual civil brasileiro adota a teoria triangular, de modo que, embora esta relação linear já produza certos efeitos, a relação jurídica processual ainda se faz incompleta.

O processo toma sua forma triangular quando o réu é chamado para tomar ciência e conhecimento da ação contra si proposta, podendo, a partir daqui, defender seus direitos e interesses sendo que o ato processual pelo qual é realizado o ingresso do requerido é denominado “citação”.

A citação, conforme o disposto no artigo 238 do Código de Processo Civil é “o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”.

Ainda, conforme o disposto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, citação “*é ato de cientificação, de comunicação, da existência da demanda e do processo e de conseqüente concessão de oportunidade para exercício do direito de defesa, que é constitucionalmente assegurado*”.

Deste modo, sendo a citação o meio que se utiliza para assegurar o exercício do direito constitucional do contraditório, conforme dispõe o artigo 239 do Código de Processo Civil que diz que *“para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido”* se faz imperioso que tal ato possa ser executado de forma simples, rápida e com as menores chances de restar prejudicada, visando atender ao princípio processual fundamental da razoável duração do processo.

Atualmente, os meios pelo qual se realiza a citação se encontram descritos no artigo 246 do Código de Processo Civil.

Da atenta leitura do inciso V do referido artigo, tem-se que a citação por meio eletrônico já possui previsão legislativa e já é utilizada na prática com relação à pessoa jurídica, contudo, era de se esperar que com o advento da reforma do *Códex*, tal modalidade fosse estendida às citações da pessoa física.

Isto porque, com a evolução tecnológica e a instauração do processo eletrônico, que aperfeiçoou o andamento processual perante os tribunais, fazendo com que o andamento processual se dê de forma mais célere, poderia o legislador ter resolvido um dos problemas mais recorrente nas varas cíveis e que já perdura há tempos e que ainda não se encontra solucionado.

Tal contratempo se faz presente quando o requerido, pessoa física, não é encontrado para que seja realizada a sua citação, problema este que poderia ser deslindado caso houvesse um meio de encontrá-lo via eletrônica, assim como acontece com a pessoa jurídica, impossibilitando que o réu se ausente do processo e que ele se faça extinto de forma anormal.

Neste sentido a citação eletrônica obstaría a tentativa do demandado de se ocultar da lide a fim de se debandar de eventual responsabilização advinda da resolução da ação, haja vista que muitas das vezes fornece endereço diverso, se ausenta de sua residência das mais criativas formas e/ou não atende o oficial de justiça que se vê compelido a devolver o mandado de citação sem o seu devido cumprimento, o que, certamente acarretaria na citação por edital, aumentando e dificultando assim a tramitação do processo.

Assim, é preciso que o legislador se atente ao atual quadro tecnológico que nos encontramos, fornecendo mais ferramentas ao poder judiciário, pois é certo que

o e-mail, por exemplo, já é ferramenta amplamente utilizada em importantíssimas negociações que inclusive, requerem uma grande atenção de modo que se torna possível e segura sua utilização para esses fins.

Além do mais, o Conselho Nacional de Justiça, em recentíssima decisão, já liberou e regulamentou a utilização do aplicativo de mensagens instantâneas whatsapp para a realização de intimações uma vez que o uso do aplicativo é uma forma de agilizar e desburocratizar os procedimentos judiciais evitando a morosidade do processo judicial.

Segundo a agência de notícias do CNJ *“o texto da portaria dispõe sobre o uso facultativo do aplicativo, somente às partes que voluntariamente aderirem aos seus termos. A norma também prevê a utilização da ferramenta apenas para a realização de intimações. Além de facultativa, a portaria exige a confirmação do recebimento da mensagem no mesmo dia do envio; caso contrário, a intimação da parte deve ocorrer pela via convencional.”*

Apesar de incontestado o fato de que os benefícios da citação via whatsapp são inegáveis, não se deve olvidar que o processo não pode e nem deve se moldar conforme a vontade do autor. É necessária a criação de uma lei com regras específicas para casos como os aqui propostos.

79

Contudo, ressalte-se que, diferente de o autor indicar o celular do réu e pedir a citação, deve se exigir a segurança de que o destinatário do ato processual dele teve ciência, o que se alcança por meio de exigências de prévio cadastramento e de identificação por meio de assinatura eletrônica, a fim de assegurar que o réu detenha de todos os meios para se defender da lide.

Aliás, esta proposta encontra respaldo no artigo 190, *caput* do Código de Processo Civil, que diz que *“versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”*.

Desta forma, garantido que as partes sejam atuantes não apenas na decisão de seu conflito, mas também na escolha do procedimento para tratá-lo, é garantido que o Princípio da Celeridade Processual se concretize, sem se olvidar à proteção dos direitos de ambas as partes.

Isso também faz com que os processos se tornem menos onerosos e desgastantes, desafogando o judiciário e satisfazendo a vontade de justiça das partes.

REFERÊNCIAS

BULOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais..** Campinas: LZN, 2003.

NUNES, Elpídio Donizetti; ALMEIDA, Roberto Moreira. **Teoria geral do processo.** 3. ed. São Paulo: Método, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil:** volume 1. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

**AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Marcus Vinicius Prado dos Santos*
Nathália Fabrini Castoldo**
William Cesar Aparecido Gomes da Silva***

RESUMO

O trabalho intitulado “Audiência de Conciliação e de Mediação no Novo Código de Processo Civil” busca realizar uma breve análise da aplicabilidade do artigo 334 do CPC/15 nesse primeiro ano de vigência do código. Serão abordados, também, alguns temas acessórios ao artigo citado, como o princípio da celeridade processual. Imprescindível se mostra a comparação com o Código de Processo Civil de 1973, diferenciando a audiência de conciliação e mediação da audiência preliminar. Abordaremos, junto com a mudança, as principais diferenças entre essas audiências com foco nos direitos do réu quanto a sua defesa.

Palavras-chave: Novo código de processo civil. Audiência de conciliação e mediação. Celeridade processual.

81

ABSTRACT

The work entitled “Conciliation and Mediation Hearing at the New CPC” research the real applicability of article 334 on New Civil Procedure Code’s first year of legality. Also, we will board some accessory’s subjects, as the celerity processual commencement. Indispensable the comparison of the Old Civil Procedure Code and the New Procedure Code, boarding differences between conciliation and mediation hearing and preliminary hearing. With this change, we’ll broach principal differences between the hearings, looking for the respondent’s defense.

Keywords: New civil procedure code. Conciliation and mediation hearing. Celerity procedure.

Ao analisar os diversos estudos realizados por doutrinadores Brasil afora, é inequívoco a emergência dos princípios da celeridade processual e segurança jurídica coadunados ao Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15). Isto porque, sempre foi e ainda é objeto de críticas a morosidade na prestação da tutela jurisdicional.

Surge, assim, como aplicação do princípio da celeridade processual, a

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

tentativa de resolução consensual do conflito, afastando a litigiosidade e, como consequência, a eternidade processual.

O CPC/15, no § 2º do artigo 3º, estabelece que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. É com base nesse texto e no princípio da celeridade processual que surge a audiência de conciliação ou de mediação, prevista no artigo 334 do CPC/15.

Assim, antes de adentrarmos nas discussões e diferenças trazidas pelo novo Código, insta destacar os ensinamentos proferidos pelo doutrinador Luiz Rodrigues WAMBIER (2016) acerca dos princípios norteadores do CPC/15, *in verbis*:

Um dos princípios norteadores da aplicação do novo processo civil corresponde justamente ao dever de incentivo para as práticas de conciliação e mediação por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Isso significa que todos os sujeitos do processo devem estar atentos e empenhados em buscar meios e viabilizar condições para a solução consensual de conflitos, visando à pacificação do conflito, bem como ao descongestionamento do Poder Judiciário de demandas judiciais, justamente visando à efetividade e celeridade do processo.

82

Adentrando no tema da conciliação entre as partes, insta destacar que não é, num todo, nova aos olhares do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73). Isto porque, ela já existia naquele Código, como audiência preliminar.

Faz-se necessário, pois, breve diferenciação entre audiência preliminar e audiência de conciliação ou de mediação.

A audiência preliminar, constante no CPC/73, era momento processual em que, após apresentada a defesa do réu, o juiz da causa tentava a conciliação entre as partes. Caso esta restasse infrutífera, saneava o processo, determinando as provas a serem produzidas (art. 331, CPC/73). Portanto, o réu (através de seu procurador), já havia despendido tempo para formular sua defesa, estando emocionalmente envolvido com o processo e já transcorrido razoável duração do mesmo.

Com o advento do CPC/15, a audiência conciliatória passa a ser realizada antes da apresentação de defesa pelo réu, tendo como objetivo principal a economia e celeridade processual. Como aqui o réu não preparou defesa, seu envolvimento com o processo é superficial, inexistindo o clima de “rivalidade” entre as partes, além de

ser comum a qualquer ser humano a vontade de ter seu problema judicial resolvido rápida e amigavelmente.

Outra diferença significativa trazida pela audiência conciliatória é a possibilidade da audiência de conciliação e mediação ser realizada por conciliadores e mediadores cadastrados junto ao Tribunal. Através da determinação legislativa e o incentivo que esta traz para que a conciliação e mediação atinjam sua finalidade, foram criados os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC), responsáveis por capacitar os profissionais interessados e realizar as sessões e audiências de conciliação e mediação.

No Código de Processo Civil de 1973, o juiz da causa era quem deveria realizar a audiência preliminar. No CPC de 2015, a obrigatoriedade de um juiz na audiência prévia de conciliação e mediação é dispensada, sendo assim, traz, de certa forma, uma informalidade que torna empático o ambiente de conciliação e mediação. As partes se sentem mais próximas diante dos conciliadores e mediadores, podendo assim expor os seus problemas e buscar a satisfação do conflito sem que seja necessário utilizar-se do judiciário para isto, pondo fim ao litígio antes de movimentar o Poder Judiciário.

83

Além dos pontos apresentados, cabe ressaltar os inúmeros benefícios que a Conciliação e Mediação trazem àqueles que buscam solucionar o litígio, conforme Pereira (2015):

São inúmeros os benefícios e vantagens que podem ser alcançados pela mediação e conciliação, tais como: redução do desgaste emocional e do custo financeiro; construção de soluções adequadas às reais necessidades e possibilidades dos interessados; maior satisfação dos interessados envolvidos; maior rapidez na solução de conflitos, quer pessoais, familiares ou de negócios; desburocratização na solução de conflitos, uma vez que impera a informalidade nas sessões de mediação ou conciliação; possibilidade da solução do litígio por profissional escolhido pelos interessados, conforme a natureza da questão e a garantia de privacidade e sigilo.

De certa forma, caso o conciliador ou mediador consiga que as partes entrem em acordo, satisfazendo o conflito existente e originário do litígio, trará ao Judiciário a celeridade processual, mudança que o Novo Código de Processo Civil promete em sua redação. Isto é, auxilia com que não seja necessária a resolução do conflito por meio de um processo judicial, ao passo que o mesmo poderá ser resolvido em comum

acordo e comunicação entre as partes envolvidas.

Caberá ao juiz da causa, posterior à conciliação realizada, homologá-la, para que comece a fluir os efeitos jurídicos da transação celebrada entre as partes.

No entanto, para que se possa conciliar, é necessário que as partes tenham vontade em transacionar. Assim, o CPC/15 traz as hipóteses aplicáveis em caso de desinteresse das partes em sua realização.

O Art. 319, inc. VII, CPC/15 estabelece que a parte autora deverá, na inicial, manifestar eventual desinteresse na realização de audiência conciliatória. Em caso de silêncio, presumir-se-á interesse na mesma.

Já o réu, deverá manifestar eventual desinteresse por petição, com antecedência mínima de 10 (dez) dias, contados da data da audiência.

Assim, caso a parte autora manifeste desinteresse, todavia o réu não o faça, mantém a audiência agendada. Caso não seja de interesse do réu sua realização, a audiência restará cancelada e o réu terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, contados da data de manifestação.

Na prática processual, o réu, dificilmente, manifesta desinteresse. Isto porque, comparecendo a audiência, seu prazo para apresentação de defesa somente fluirá da data da audiência infrutífera. Temos, assim, um ganho de tempo razoável pelo réu. Ainda que haja essa possibilidade, feliz se faz a colocação do legislador, possibilitando esse primeiro contato entre as partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

PEREIRA, Clovis Brasil. **Conciliação e Mediação no Novo CPC**. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>>. Acesso em: 22 ago.2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

**PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: INSERÇÃO, FORMAÇÃO,
VINCULAÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA**

Pedro Felipe Doche e Silva*
Stéfany da Costa Felipe**

RESUMO

A presente pesquisa tenciona analisar o Sistema de Precedentes brasileiro sob a égide do CPC de 2015 enquanto reflexo jurídico social, bem como sua inserção e formação, a questão da vinculação, inclusive sobre o aspecto do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva e a importância da segurança jurídica necessária nos tribunais.

Palavras-chave: Precedente. Sistema jurídico. Força vinculante. Uniformização jurisprudencial. Segurança jurídica.

ABSTRACT

The present research intends to analyze the Brazilian Precedent System under the aegis of the CPC of 2015 as a social legal reflection, as well as its insertion and formation, the binding question, including the aspect about of Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva and the importance of legal certainty required by the courts.

Keywords: Precedent. Juridical system. Binding force. Jurisprudential uniformization. Legal security.

O sistema jurídico dispõe basicamente de duas escolas ou sistemas que o estruturam dentro de um país, quais sejam: a Common Law e a Civil Law.

A Common Law, presente em países de origem anglo-saxônica, desenvolve o direito por meio de decisões judiciais que se aplicarão a novos casos, os atos legislativos existem, mas ocupam posição complementar. Na Civil Law, por sua vez, presente nos países de origem romano-germânico, a fonte principal do direito é o texto positivado de lei que decorre de ato legislativo.

Segundo Mello e Barroso (2016), o tratamento dado à jurisprudência varia de acordo com esses sistemas, sendo que no Civil Law, a aplicação da norma jurídica se

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

dá por um raciocínio dedutivo, que parte de uma premissa geral para as situações particulares. Aqui, as decisões judiciais não vinculam casos futuros, tornam-se fonte secundária do direito e podem influenciar a produção legislativa.

Mello e Barroso (2016), também afirmam que no Common Law, as decisões são fontes primeiras do direito e produzem efeito sobre outras decisões, aplicando-se por indução. Trata-se do respeito ao passado “está é a ideia de um sistema jurídico imparcial que faz a mesma justiça a todos, independentemente de quem sejam as partes envolvidas” (MACCORMICK, 2008, p. 191).

Notadamente, o sistema jurídico brasileiro adota as bases do Civil Law, uma vez que nossas normas são positivadas. Não obstante, contudo, a aproximação do Common Law do judiciário brasileiro, inclusive pela presença do sistema de Precedentes, agora também positivado pelo legislador no NCPC.

No que diz respeito a inserção dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil, há quem defenda que se trata de um marco para o aprimoramento da Civil Law que passa, vagarosamente, a se fundir com a escola contrastante.

86

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016), afirmam que há muito os Precedentes integram nosso sistema processual enquanto reflexo jurídico-social, ou seja, na ausência de norma positivada regulamentadora ou mesmo quando presente, mas não paralela com os novos paradigmas sócio-culturais, a decisão do juiz deverá refletir o novo posicionamento da sociedade. Vale destacar que a norma positivada por si só, ainda que contemporânea, não representa inteiramente o direito que é fruto de um longo processo de interpretação, construção doutrinária e aplicação judicial.

Ainda assim, certo é que o Novo Código de Processo Civil (NCPC) (BRASIL, 2015), nos artigos 489, 926, 927, 985, 1039 e outros, trouxe inovações no que concerne a utilização desse instituto na seara jurídica.

Mas afinal, o que é tido por Precedente no direito brasileiro? Pois bem, podemos conceituá-lo da seguinte maneira:

O termo Precedente é usado para indicar, de modo mais amplo, pronunciamentos judiciais que, já quando são emitidos, nascem com a declarada finalidade de servir de parâmetro, de vincular, em maior ou menor grau, decisões judiciais [...], que versem sobre casos em que se ponha a mesma questão jurídica. (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 694).

Ou ainda:

Os precedente são resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, foi já resolvida uma vez por um tribunal noutro caso. Vale como precedente [...] a resposta dada pelo tribunal, no quadro da fundamentação da sentença, a uma questão jurídica que se põe da mesma maneira no caso a resolver agora. (LARENZ, 1991, p. 611).

De modo que, podemos auferir que os Precedentes são, por sua vez, decisões judiciais sobre processos específicos que se tornam fonte jurídico-processual e social com capacidade de se reaplicar em casos ou questões idênticos ou semelhantes, e que serão buscadas pelas partes ou pelo julgador em disputa judicial, e porque não, extrajudicial.

O TJDF (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios) diferencia, sucintamente, jurisprudência de precedente da seguinte maneira:

Jurisprudência é um termo jurídico, que significa o conjunto das decisões, aplicações e interpretações das leis. A jurisprudência pode ser entendida de três formas, como a decisão isolada de um tribunal que não tem mais recursos, pode ser um conjunto de decisões reiteradas dos tribunais, ou as súmulas de jurisprudência, que são as orientações resultantes de um conjunto de decisões proferidas com mesmo entendimento sobre determinada matéria.

87

Precedente é a decisão judicial tomada em um caso concreto, que pode servir como exemplo para outros julgamentos similares [...].” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Principal/Institucional/Imprensa/Direitofácil/Jurisprudência x Precedente. Publicado por ACS. 2015.)

Assim, precedente é a decisão judicial que vem a ser utilizada futuramente como parâmetro de fundamentação de um novo julgado. Jurisprudência por sua vez, é o conjunto harmônico de decisões judiciais de um mesmo tribunal sobre uma determinada matéria. Contudo, há grande diferença jurisprudencial entre as regiões, e nesse sentido, Tucci ressalta que ao se depararem com teses jurídicas divergentes, os tribunais produzem súmulas “que se consubstanciam na enunciação, em algumas linhas ou numa frase, de uma “regra jurídica”, de conteúdo preceptivo. Trata-se de uma redução substancial do precedente.” (TUCCI, 2015).

Podemos ir além, diante do exposto, em sentido lato há como dizer que Precedente é gênero, do qual jurisprudência é espécie.

De acordo com Câmara (2017) existem dois tipos de precedentes no direito brasileiro: o precedente vinculante e o precedente não vinculante. Não vinculante é o precedente utilizado como argumentação, que, para o autor, não pode ser ignorado pelos órgãos jurisdicionais em que é arguido, contudo, poderá o julgador decidir de forma diversa do precedente desde que fundamente o motivo da não aplicação do precedente. Nesse sentido dispõe o art. 489, § 1º, VI. Ainda no mesmo dispositivo há que se apontar para o § 1º, V, que dispõe que o julgador não poderá substituir a sentença escrita pelo precedente, devendo demonstrar no que se aplica a decisão do caso anterior. Logo, suscitado o precedente, o juiz pode se deparar com uma barreira positiva (quando tiver de justificar a aplicação) ou uma barreira negativa (justificar a não aplicação do precedente).

Por sua vez, o precedente vinculante é aquele cuja aplicação é obrigatória, e não pode o órgão julgador proferir decisão que o contrarie.

88

Diante da expansão do acesso a justiça e da jurisdição de massa no Brasil (Termo utilizado por Patrícia Perrone Campos Mello e Luís Roberto Barroso no artigo: *Trabalhando com uma Nova Lógica: A Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro*. 2016), que resultaram num elevado número de recursos a instâncias superiores, o NCPC trouxe consigo dois novos institutos, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência, que em linhas gerais possibilitam uma maior amplitude da uniformização das decisões judiciais. No momento, evitando estender-se além da conta, vale destacar que o IRDR, por sugestão do próprio nome, poderá ser instaurado quando houver múltiplas demandas que versem sobre um mesmo conteúdo.

A decisão do IRDR torna-se um precedente vinculante nos informes do art. 985, I e II, do NCPC, à medida que se aplica nos demais litígios que até então se encontravam sobrestados aguardando a decisão do incidente.

E, não sendo aplicada a tese jurídica produto do IRDR, o parágrafo 1º do referido art. dispõe que caberá “reclamação”, espécie de ação em que se impugna a decisão contraditória.

Wambier e Talamini (2016) destacam que no CPC/2015 a uniformização da

jurisprudência não foi disciplinada como um incidente a exemplo do código de 1973, porém mais do que nunca se mantém o entendimento de que as decisões de casos idênticos devem ser uniformes entre si, objetivando o alcance da segurança jurídica, conforme disposto no caput do art. 926 do diploma, além das previsões do art. 927 e 1.039.

A segurança jurídica tem como intuito evitar divergências de entendimento entre os órgãos julgadores de um tribunal, nesse aspecto lhes é atribuído o dever de manter suas decisões estáveis, evitando que casos idênticos sejam julgados de forma diversa.

Os precedentes corroboram então com a uniformização das decisões, na medida em que são argumentos de convencimento ou traço vinculante do conteúdo de *decisum*.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

TJDFT. **Jurisprudência x Precedente**. 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/jurisprudencia-x-precedente>> Acesso em: 21 ago. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Notas Sobre os Conceitos de Jurisprudência, Precedente Judicial e Súmula**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: volume 2**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ÔNUS DA PROVA E A TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Bruna Caris Rocha Santos*

Heloísa Stella Pezarini**

Sergio Neme***

RESUMO

O presente trabalho é um estudo sobre como funciona o elemento das provas no Processo Civil Brasileiro de forma a abordar as concepções gerais e específicas sobre o tema. Ademais, também é feito um estudo direto e específico de cada espécie de prova presente em nosso ordenamento jurídico, mais especificamente no Código de Processo Civil, abordando tanto as provas documentais, orais e outras. Por fim, é realizada uma análise aprofundada sobre como funciona o ônus da prova, passando pelo Código de Processo Civil de 1973 e adentrando ao Novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Novo código de processo civil. Provas. Ônus. Distribuição estática. Distribuição dinâmica.

90

ABSTRACT

This work is a study on how the element of evidence in the Brazilian Civil Procedure in order to address the general and specific views on the subject. Moreover, it is also made a direct and specific study of each species present evidence in our legal system, specifically in the Civil Procedure Code, addressing both the documentary evidence, oral and others. Finally, a thorough analysis is conducted on how the burden of proof form the Civil Procedure Code 1973 and into the New Procedure Code.

Keywords: New code of civil procedure. Proofs. Onus. Static distribution. Dynamic distribution.

Esta pesquisa tem por objeto breve análise dos aspectos gerais das provas no processo civil, bem como do instituto do ônus da prova.

Para uma melhor compreensão do tema, será feita uma comparação de como era previsto o ônus da prova no Código de Processo Civil de 1973 e o que mudou no CPC de 2015.

Primeiramente, será abordado alguns aspectos gerais a respeito do ônus da

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

prova e, posteriormente, será visto como funciona a distribuição deste ônus, conforme o CPC de 1973 (distribuição estática e o Código de Defesa do Consumidor) e conforme o CPC de 2015 (distribuição dinâmica do ônus da prova)

Quando da propositura de uma demanda, o autor faz suas alegações e o réu impugna precisamente os fatos afirmados. As partes, portanto, em um processo, devem alegar os fatos que lhe interessem, tendo ainda, em regra, ônus de prová-los, conforme regras, a princípio, pré estabelecidas pela Lei.

Nessa esteira, para Araken de Assis (2015, p. 177) revela dois dados: (a) as partes têm o ônus de alegar os fatos que lhe favorecem, precisamente os elementos de incidência da norma jurídica (regra e princípio), a fim de obterem o bem da vida pretendido, do contrário o fato jamais constituirá tema de prova; (b) desincumbindo-se a parte desse ônus da alegação, a atitude seguinte, promovendo controvérsia quanto às afirmações do adversário, origina direito específico de hierarquia constitucional, mas de configuração legal: o direito à prova.

Deste modo, este ônus de provar seus fatos tem que ser visto como um real direito, assim reconhecido como de demonstração das alegações e de tentar formar o convencimento do Juízo, como elementos de integração do acesso à Justiça. Ainda, conforme já visto em outro momento, é lícito à parte utilizar de todos os meios de prova pertencentes ao nosso ordenamento jurídico desde que ela seja uma prova lícita (ASSIS,2015, p.178).

91

Diz Jaqueline Mielke Silva e Angélica Salvagni (2014, p.160)

A regra do ônus da prova se destina a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer como os fatos se passaram. Neste sentido, a regra do ônus da prova é um indicativo par ao juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, definir o mérito. Essa dúvida deve ser paga pela parte que possui o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre o fato constitutivo, essa deve ser suportada pelo autor, ocorrendo o contrário em relação aos demais fatos.

Assim, o ônus da prova tem esta característica de nortear o juiz na apreciação das provas, sendo um direito da parte para convencer o magistrado.

Além do direito do ônus da prova em relação a seus argumentos, a parte possui também alguns outros direitos já mencionados no capítulo anterior como indicar na inicial e na contestação os meios de prova que pretende utilizar; o direito à

admissão das provas desde que não seja ilícitas; o direito de participar da coleta de provas; o direito a decretação de invalidade de uma prova viciada e, por fim, o direito à motivação suficiente em relação às provas produzidas e ao julgamento do juiz. (ASSIS, 2015, p. 178).

Cabe ainda ressaltar que, quando uma parte possui o ônus da prova, a sua não concessão pelo juiz ou por algum outro motivo do ensejo ao chamado cerceamento de defesa, devendo haver declaração de nulidade da decisão e concessão de nova oportunidade de prova.

Explica Araken de Assis (2015, p. 179) que:

As partes aspiram demonstrar a veracidade das próprias alegações e a falsidade das alegações do adversário para obter sucesso. Por esse motivo, as partes que, eventualmente, adquirem o direito à prova, cuja violação provocará o chamado cerceamento de defesa, também têm o ônus de provar as respectivas alegações, desejando obter o efeito jurídico pretendido. É a essência do processo civil que as partes tenham o direito de provar e o ônus de provar as alegações de fato.

92

Assim, o ônus é trata-se de uma faculdade à qual a parte deve ser respeitada e, ainda, uma necessidade dele de provar suas alegações para que não se veja em situação de desvantagem no processo. (ASSIS, 2015, p.179).

Mais adiante, apresenta-se como este ônus de provar será determinado dentro no nosso processo civil. Cabe lembrar que houve uma alteração no CPC de 1973 para o CPC de 2015, que será detalhadamente abordado. Por fim, conclui-se que o ônus da prova é um direito das partes de poder comprovar as suas alegações em juízo para um maior convencimento do juiz. Cabe ressaltar que, caso não seja oportunizado este ônus da parte, haverá cerceamento de defesa, que é infringir o direito individual da parte de acesso a justiça. Ademais, cabe lembrar que o ônus da prova é sim regra, mas para ele deve se seguir as regras gerais de utilização das provas, como exemplo da impossibilidade de utilização de prova ilícita.

No que diz ao ônus da prova fazem-se necessárias algumas considerações sobre o que se conhece por ônus da prova subjetivo e ônus da prova objetivo.

Uma vez estipulado o que se deve provar em um processo, os interesses das partes podem recair em produzir provas de fatos que o favoreçam, que são as provas principais, ou de fatos que simplesmente desfavoreçam o adversário, que é o

chamado contraprova. (ASSIS, 2015, p. 180).

O ônus da prova subjetivo, também chamado de ônus da prova formal ou ainda, ônus de apresentação da prova, nada mais é do que a necessidade de saber qual é a parte que deve levar a juízo o que pretende provar, isto é, apresentar a prova. (ASSIS, 2015, p. 181).

Em relação ao ônus da prova objetivo, este está ligado a necessidade de distribuir riscos ao ônus da prova, ou seja, caso a parte não consigo provar o alegado, recairá sobre ele as penalidades de não cumprir este ônus, não sendo provados seus argumentos tendo uma fraca possibilidade de convencimento do magistrado.

Neste sentido diz Araken de Assis (2015,p.179)

A circunstância indicada importa a necessidade de distribuir riscos, fixando um critério para indicar, “conforme o caso, qual dos litigantes terá de suportá-los, arcando com as consequências desfavoráveis de não se haver provado que lhe aproveitava. A essa diretriz se designa de ônus da prova objetivo (*objektive Beweislast*) – mais impropriamente “ônus da certeza” (*Feststellungslast*) –, sem dúvida regra de julgamento pra o juiz.

93

Deste modo, além de trazer as provas aos autos, quem tiver o ônus da prova dos fatos alegados tem este “ônus da certeza” a demonstrar ao juiz do caso concreto para que suas alegações sejam reputadas como plausíveis. A parte que possui o ônus da prova, caso não consiga efetivamente provar seus argumentos, não conseguirá influenciar o julgamento do juiz.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, volume II**: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial : REsp 1155770 PB 2009/0191889-4. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: José Euflávio Horácio. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Pernambuco, 15 dez. 2011. **DJe**, 9 mar. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21612398/recurso-especial-resp-1155770-pb-2009-0191889-4-stj>>. Acesso em: 03 maio 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção**: de acordo com o CPC de 2015.. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDIAÇÃO NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Victoria Amáble Mateus Silva*
Kethelley Lorraine Lima Batista**
Marina Zuan B. Chenso***

RESUMO

O processo civil brasileiro, por meio da lei 13.105/2015, trouxe novos meios para solucionar os conflitos entre as partes. A mediação é um meio alternativo de solução de conflito atualmente muito utilizado nos casos de violência contra a mulher, assim, neste trabalho, busca-se levantar crítica à mediação, sendo um dos meios alternativos mais utilizados pelo judiciário. A mediação tem como objetivo dar mais celeridade e eficiência ao processo. Nos casos de violência contra a mulher a mediação pode não se tornar um procedimento eficiente, pois, a vítima estando em um estado vulnerável, expõe-se na audiência de mediação e conciliação, tendo que reviver todas as violências já sofridas. Os princípios que fundamentam esta análise crítica são a isonomia e a dignidade da pessoa humana, assim, na maioria destes casos de violência à mulher, há um prejuízo da finalidade da mediação prévia.

Palavras-chave: Mediação. Violência doméstica.

94

ABSTRACT

The Brazilian civil process, through the law 13.105/2015, brought new means to resolve conflicts between the parties. Mediation is an alternative means of conflict resolution currently widely used in cases involving domestic violence against woman, therefore, this resume seeks to raise criticism to mediation, one of the most used alternative means by the judiciary. Mediation aims to give more speed and efficiency in the process. In case of domestic violence against woman it may not become an efficient procedure, because, the victim being in a vulnerable state, she is exposed in the mediation and conciliation hearing, having to relieve all the violence already suffered. The principles that base this critical analysis are the isonomy and the dignity of the human person, thus, in most of these cases of violence against woman, there is a loss of purpose of prior mediation.

Keywords: Mediation. Domestic violence.

No caso de violência doméstica contra a mulher, a mediação não é o melhor caminho para alcançar uma igualdade plena, pelo fato da vítima já estar em uma posição de subordinação, violência e desigualdade. A mulher, na audiência de

* Universidade Estadual de Londrina

** Universidade Estadual de Londrina

*** Orientadora: Professora Mestra da Universidade Estadual de Londrina

mediação e conciliação, ao estar de frente com seu agressor é revitimizada. Esta se encontra em uma posição extremamente vulnerável, podendo sofrer novamente diversos tipos de violências. Vale-se lembrar, a violência contra mulher não é só agressão física, mas também se dá por meio de coação moral, psicológica e patrimonial.

A lei 13.105 de 16 de Março de 2015 trouxe grande avanço e inovação para o Processo Civil. Uma das inovações foram os meios alternativos de solução de conflito entre as partes (arbitragem, conciliação, mediação e negociação), o qual teve por objetivo maior celeridade e eficiência ao processo. É necessário observarmos se, em caso de violência doméstica contra a mulher, esses meios alternativos para solucionar a lide, além de eficiência e celeridade, conseguem também estabelecer a justiça, preservar a igualdade entre a mulher (vítima) e o agressor, e respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

A mediação, sendo o foco deste trabalho, é um dos meios alternativos de solução de conflito mais usado pelo Judiciário. Esta acontece conforme o artigo 334 do Código Processual Civil, através de uma audiência marcada pelo Juiz, o qual é nomeada como “audiência de conciliação ou mediação”.

95

O art. 334, §4º, prevê que a audiência não será realizada (I) se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual, ou (II) quando não se admitir autocomposição. Esta última hipótese compreende os direitos indisponíveis, tais como a vida, a dignidade, ou a liberdade.

A mediação é mais adequada aos casos de litígios na área familiar, por buscar trabalhar o conflito entre as partes, com o acordo como mera consequência, sendo mais indicada para conflitos que se protraíam no tempo (DINAMARCO, 2015, p. 52).

Segundo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2017), vale saber por mediação:

Um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando um conflito familiar, ou qualquer outro conflito de relação continuada, a oportunidade e o espaço adequados para solucionar questões relativas à separação, sustento e guarda de crianças, visitação, pagamento de pensões, divisão de bens e outras matérias, especialmente as de interesse da família. As partes poderão expor seu pensamento e terão uma oportunidade de solucionar questões importantes de um modo cooperativo e construtivo. O objetivo da mediação é prestar assistência na obtenção de acordos, que poderá constituir um modelo de conduta para futuras relações, num ambiente

colaborativo em que as partes possam dialogar produtivamente sobre suas necessidades e de seus filhos.

Contudo, devemos observar que, nos casos de litígios envolvendo a violência doméstica contra a mulher, é necessário cautela, pois a mediação, com todos seus objetivos e escopos, não é neste caso o mais indicado, pois a violência acaba sendo relativizada.

Assim, é necessário diferenciar os conflitos mediáveis, e os conflitos não mediáveis, os últimos considerados conflitos-raiz, ou conflitos de base, tratando-se de violações aos direitos humanos, relacionados a necessidades básicas da pessoa humana. A Secretaria Especial dos Direitos Humanos (2009, p. 36) apresenta como exemplo de conflitos não mediáveis as agressões e outros tipos de violência:

Nesses casos, todos devem procurar a Justiça, seja através da polícia ou acionando as delegacias especiais quando necessário. [...] Um bom exemplo é o combate à violência doméstica: não é certo reconciliar a mulher com o homem que a agrediu, que bateu nela (seja marido, ex-marido ou namorado), sem antes punir a violência cometida.

96

A mediação em tais circunstâncias violaria o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio de isonomia entre as partes. O princípio de isonomia propõe igualdade real e proporcional, havendo um tratamento igualitário entre os iguais e um tratamento desigual entre os desiguais, suprimindo assim realmente as diferenças entre as partes.

No caso de violência doméstica contra a mulher, a mediação não é o melhor caminho para alcançar uma igualdade plena, pelo fato da vítima já estar em uma posição de subordinação, violência e desigualdade. A mulher, na audiência de mediação e conciliação, ao estar de frente com seu agressor é revitimizada. Esta se encontra em uma posição extremamente vulnerável, podendo sofrer novamente diversos tipos de violências. Vale-se lembrar, a violência contra mulher não é só agressão física, mas também se dá por meio de coação moral, psicológica e patrimonial.

REFERÊNCIAS

DINAMARCO, Cândido; GRINOVER, Ada; CINTRA, Antonio. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Manual de mediação judicial**. 5. ed. Brasília, DF: CNJ, 2015.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Mediar Conflitos, Você é Capaz?** Curso de Capacitação de lideranças comunitárias em direitos humanos e mediação de conflitos. São Paulo: Instituto de Tecnologia Social, 2010.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal Regional**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/o-que-e-mediacao>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

TOALDO, Adriane Medianeira; OLIVEIRA, Fernanda Rech. **Mediação familiar: novo desafio do Direito de Família contemporâneo**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=10860&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 26 ago. 2017.

MUNIZ, Mariana. **Em caso de violência doméstica não cabe audiência de conciliação, diz TJ-SP**. 2016. Disponível em: <<https://jota.info/consenso/em-caso-de-violencia-domestica-nao-cabe-audiencia-de-conciliacao-diz-tj-sp-20072016>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

PINHATE, Andrea. **Métodos alternativos de solução de conflito e o Novo Código de Processo Civil**. 2016. Disponível em: <<https://andreapinhate.jusbrasil.com.br/artigos/328185141/metodos-alternativos-de-solucao-de-conflito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 27 de ago. 2017.

**A MEDIAÇÃO COMO FORMA EFICAZ NO PROCESSO JUDICIAL,
CONFORME O NOVO CPC**

Bruna Ayumi Ito da Rocha*

Edivânia Martins de Lima**

Carlos José Fragoso***

RESUMO

Este trabalho é resultado de pesquisa bibliográfica e tem por objetivo demonstrar a importância da prática da mediação, como política pública de garantia ao acesso à justiça como destaca o novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação. A mediação é uma forma de resolução consensual de conflitos que possibilita a convergência de uma solução pacífica e eficaz para as partes. Dessa forma, são apresentados os conceitos sobre o conflito e de que modo a mediação, através da redefinição do conflito, auxilia o crescimento e o desenvolvimento do indivíduo. A mediação surge como sendo uma forma de aperfeiçoar o sistema jurisdicional, prevenindo demora dos processos judiciais e oportunizando a solução dos conflitos e contribuindo para uma melhor organização no sistema judiciário, desconstruindo a cultura da litigância e construindo a cultura da paz entre os homens, com certeza contribuirá para a construção de uma sociedade mais fraterna, solidária e um mundo melhor.

Palavras-chave: Mediação. Conflitos. Política pública. Diálogo. Acesso à justiça.

ABSTRACT

This work is the result of a bibliographical research and aims to demonstrate the importance of the practice of mediation as a public policy of guaranteeing access to justice, as highlighted by the new Civil Procedure Code and the Mediation Law. Mediation is a form of consensual resolution of conflicts that enables the convergence of a peaceful and effective solution for the parties. In this way, the concepts about conflict are presented and how mediation, through the redefinition of conflict, helps the individual's growth and development. Mediation emerges as a way of improving the judicial system, preventing delays in judicial processes and facilitating the resolution of conflicts and contributing to a better organization in the judicial system, deconstructing the culture of litigation and building a culture of peace among men, that will contribute to the construction of a more fraternal society, solidarity and a better world.

Keywords: Mediation. Conflicts. Public policy. Dialogue. Access to justice.

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

Este trabalho tem como escopo analisar e esclarecer a o instituto da mediação no ordenamento jurídico brasileiro, como técnica alternativa de acesso à justiça e política pública de resolução de conflitos, destaque no Novo Código de Processo Civil de 2015. Verifica-se aqui a mediação como método consensual de resgate do diálogo entre as partes e alternativa de resolução dos problemas da atualidade. O novo CPC tornou obrigatória a audiência de mediação antes da contestação a não ser que haja negativa expressa das partes e a lei nº 13.140/15, que regulamenta o instituto da mediação na plataforma judicial e extrajudicial, entre particulares e pessoas jurídicas de direito público.

O novo CPC dá ênfase à composição consensual, priorizando o uso da conciliação e a mediação e busca reverter a grande demanda no judiciário brasileiro e garantindo o pleno acesso à justiça através de uma tutela jurisdicional com razoável duração, justa e eficaz. Desde o Código de Processo Civil de 1.973 e as várias alterações a seguir já introduziam a mediação como forma de pacificação social e diminuição das demandas do judiciário, porém, foi pouco usada, seja por falta de conhecimento da população, seja por falta de uma legislação precisa a respeito. Nesse contexto, o novo CPC inova ao dar norteamentos para o uso do instituto da mediação.

99

Desse modo, a finalidade deste trabalho é descritiva e através da hermenêutica, com a coleta de dados através de pesquisa bibliográfica, dar consistência na importância do instituto da mediação como meio alternativo de acesso à justiça, não apenas para diminuir os elevados índices de congestionamento do Poder Judiciário, mas sim, adotar uma técnica para solução de conflitos, contribuindo para uma sociedade mais pacífica e justa.

A sociedade moderna urge pela celeridade das coisas. Em se tratando da justiça mais ainda se requer celeridade, eficácia e efetividade na solução dos conflitos. Um dos grandes objetivos da solução de conflitos nos últimos anos é a busca pela rapidez e eficácia, tentando encontrar a melhor forma de alcançar um meio termo entre esses dois aspectos de modo a satisfazer os litigantes. Nesse aspecto, busca-se um equilíbrio, a fim possibilitar as partes o acesso a Justiça, que a promova na forma prevista na Constituição e proporcione aos envolvidos o que

realmente necessitam. Os dois grandes instrumentos que estão a favor dessa busca, na esfera judicial ou extrajudicial, são a conciliação e a mediação.

Os conflitos fazem parte da vida do ser humano desde seus primórdios. A resolução dos conflitos, porém, mudam com o passar do tempo. O conflito é inerente ao ser humano, pois cada pessoa tem características próprias, interesses, perspectivas, valores, ideologias e crenças diferentes. Em sendo assim, e havendo a necessidade do convívio em sociedade, podem surgir conflitos que comprometem a harmonia das relações sociais. Quando há uma convivência estável, harmônica, se diz que a mesma se dá dentro de padrões estabelecidos por um contrato social, ou seja, o ser humano agindo com bom senso e respeito ao próximo, atendendo normas de conduta preestabelecidas na sociedade.

As normas estabelecidas nem sempre são seguidas. Nesse sentido, quando há metas diferentes ou interesses opostos entre os indivíduos ou grupos, o conflito é inevitável. As divergências sempre existiram e não deixarão de existir haja vista serem inerentes ao ser humano. A resolução correta desses conflitos possibilita a ordem e o convívio harmonioso entre as pessoas.

100

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, é o marco legal da mediação à medida que estabelece direitos e deveres para a orientação das partes envolvidas na resolução de conflitos, especialmente os advogados e mediadores. São as diretrizes que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) instituem conjunto com a regulamentação trazida pela Lei nº 13.140/2015 que dão novos rumos para a solução consensual dos conflitos sob novas perspectivas e novos paradigmas, porém, para que assim o seja, exigem uma reestruturação nos Tribunais, nos Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania e na formação de mediadores.

O novo Código de Processo Civil disciplina de maneira geral, em seu art. 166, caput, os princípios informadores da conciliação e da mediação judicial, sendo: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

Já a Lei de Mediação (13.140/2015) normatizou em linhas gerais a mediação judicial e extrajudicial, tendo como um dos seus objetivos centrais instituir os princípios basilares da mediação.

O mediador é um profissional que faz a “ponte” entre as partes, até que se chegue a um acordo amigável, pois a mediação é a arte de amenizar os conflitos, ela parte do princípio em que se opõe a disputa e procura encontrar soluções conjuntas.

O mediador deve levar a sua conduta de maneira imparcial, independente, competente, discreta e diligente. Exige-se vasto conhecimento sobre o processo de mediação e intervenção de forma a buscar a pacificação dos conflitantes, tendo um treinamento específico, que necessita de aperfeiçoamento permanente, evoluindo conforme a observação e prática se façam presente.

Ressalte-se aqui o papel do mediador, um auxiliar da justiça, com função de promover o diálogo entre as partes e a chegada a um consenso. E, ao introduzir a mediação no ordenamento jurídico, a nova legislação possibilitou a resolução de muitos conflitos antes de partir para a atuação judicial, pacificando as relações, dando acesso à justiça e promovendo o diálogo na sociedade moderna.

101

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial [da] República Federativa da União**, Brasília, DF, 17 fev. 2015.

_____. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entreparticulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MUNIZ, Deborah Lúcia Lobo. A mediação como facilitadora do acesso à justiça e ao exercício da cidadania. **Revista Jurídica da Unifil**, Londrina, v.1, n. 1, 2004.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

**PERSPECTIVA DA CRENÇA DO MUNDO JUSTO NA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A FUNÇÃO
DOG MÁTICA E PARADIGMÁTICA DA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA**

Bruna Mariely Camargo*

Rafael Martins Monteiro**

Denise Martins Américo de Souza***

RESUMO

A “Perspectiva Da Crença Do Mundo Justo Na Constitucionalização Do Código De Processo Civil E A Função Dogmática e Paradigmática Da Efetivação da Justiça” é fruto do projeto, ainda em andamento, desenvolvido pelo Centro Universitário Filadélfia-UniFil, iniciado como extensão à comunidade, passando a pesquisa científica, propõe investigação multidisciplinar das teorias abordadas para clarificar as nuances estruturativas do processo de mudança paradigmática no Novo Código de Processo Civil diante a sua constitucionalização, com base na dialógica dos conceitos de dogma, paradigma e ciência.

Palavras-chave: Teoria do mundo justo. Dogma. Paradigma. Multidisciplinaridade. Constitucionalização. Novo código de processo civil.

102

ABSTRACT

The "Perspective of the Belief of the Just World in the Constitutionalisation of the Code of Civil Procedure and the Dogmatic and Paradigmatic Function of the Effectiveness of Justice", the result of the project, still underway, developed by the University Center Philadelphia-UniFil, started as an extension to the community, Scientific research, proposes a multidisciplinary investigation of the theories addressed to clarify the structural aspects of the process of paradigmatic change in the New Code of Civil Procedure before its constitutionalization, based on the dialogical concepts of dogma, paradigm and science.

Keywords: Just world theory. Dogma. Paradigm. Multidisciplinarity. Constitutionalisation. New code of civil procedure.

A Teoria da Crença do Mundo Justo é ponto de partida de nossa pesquisa e, além disso, uma reflexão sobre a percepção geral e pessoal dos indivíduos e da sociedade sobre dogmas, paradigmas e ciência, para tanto, ressaltamos quanto à efetividade da Justiça, na acepção da palavra em sentido amplo, pois analisa a

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

percepção, a crença e suas influências pessoais e gerais, respectivamente, do indivíduo e da sociedade, visando à compreensão da formação dessa percepção em relação a tais conceitos que permeiam e possibilitam a Crença do Mundo Justo.

A Teoria da Crença do Mundo Justo foi desenvolvida pelo médico psiquiatra e psicólogo social, professor e pesquisador Melvin J. Lerner em 1965, o qual dividiu seus estudos e análises em a Crença Pessoal e a Crença Geral, vejamos as suas distinções.

Na crença do mundo justo como forma de resiliência é parte integrante da crença do mundo justo pessoal, segundo Flach (1991, p. 129) o que determina uma personalidade resiliente é a flexibilidade, a “capacidade de utilizar aquelas forças particulares necessárias aos desafios, ser lógico e altamente organizado, é a descoberta de forças inesperadas para lidar com situações adversas”, o modo como o ser humano sobrevive, como soluciona e como lida com seus problemas.

A crença pessoal se relaciona com a perspectiva do ser humano em relação a si próprio, questionando se possui o merecido, se tem o almejado e ou se em sua percepção a vida é boa ou não, todavia, tais questionamentos surgem perante valores fundamentais como liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

A Crença do Mundo Justo Geral está relacionada à perspectiva do mundo a sua volta, ou seja, quanto à coletividade, perante acontecimentos que não lhe influenciam diretamente, por exemplo, sua perspectiva sobre a Política, a Economia, o futuro de uma Nação. A Crença do Mundo Justo Geral tende a se modificar a medida do surgimento de novos fatos e os fatos passam a ser tutelados pelo ordenamento jurídico de modo a surgir novas normas que tutelam esses fatos, ocorre então dentro da teoria tridimensional do direito de Miguel Reale a dialética da complementaridade.

A Crença do Mundo Justo compreende a oscilação de pessoa para pessoa, de acordo com seus ideais, objetivos, crenças, valores, éticos, culturais, etc. Sendo assim, não podemos afirmar um conceito absoluto da crença do mundo justo, pois não se trata de um conceito estático, mas sim dinâmico.

Cabe observar a respeito do Código anterior, datado de 1973 o qual, por obvio, não era fundamentado pela Constituição Cidadã de 1988, ao passo que os

princípios e normas de natureza processual previstos na Constituição não se faziam presentes na norma infraconstitucional, foi preciso mudanças paradigmáticas para o processo de constitucionalização.

O novo Código de Processo Civil promulgado pela Lei nº 13.105 de março de 2015 demonstra a dialética da complementaridade na tridimensionalidade do direito, com o surgimento de fatos e fenômenos sociais novos, ocorre um processo de valoração e posterior normatização, está última, fonte geradora de novos fatos e novas valorações, conseqüentemente nova normatização. (REALE, 2002).

Sendo assim, cabe ressaltar tema principal da filosofia da ciência desenvolvida por Thomas S. Kuhn (2012), onde explica no início de seu ensaio sobre a Estrutura das Revoluções Científicas que o preconceito e a resistência dogmática parecem não ser a exceção, mas sim, a regra no desenvolvimento científico avançado, dessa forma, leciona: “[...] como característica requerida para que a investigação tenha continuidade e vitalidade [...] tomadas coletivamente, eu classifico como o dogmatismo das ciências maduras”. (KUHN, 2012, p. 21).

104

De forma reflexiva, podemos ressaltar anterior a investigação científica, propriamente dita, existe uma necessidade por averiguar e sondar em nossa consciência e razão a qual tendência dogmática e paradigmática se está menos ou mais integrada ou inclinada. A problemática e os questionamentos desenvolvidos nas pesquisas científicas, de certa forma, sempre estarão ligados às bases e alicerces da educação recebida e reproduzida, isto é, relaciona-se a nossa concepção de vida, sociedade, ciência, norma, dentre tantos outros âmbitos, aos quais nos apoiamos para trilhar na construção do conhecimento. (KUHN, 2012).

Nesse sentido, por maior que seja nossa resistência aos novos paradigmas ou a dogmática do paradigma vigente, Thomas Kuhn (2012) apresenta-nos uma ciência bipolar, onde mergulhar profundamente em um dogma que pode nos limitar diante mudanças de paradigma, é também o propulsor de novas descobertas, seja refinando ou atacando a teoria vigente. As “revoluções científicas” conceito abordado por Kuhn em sua original perspectiva, a qual sai da clássica visão da ciência encarada enquanto um processo contínuo, linear e progressivo.

Todavia, os saltos no conhecimento não acontecem do dia para a noite e exige do pesquisador ao menos uma perspectiva de ciência como um processo

cíclico, onde a filosofia da ciência se demonstra de suma importância para a criticidade do estudante, habitual ou eventual pesquisador e investigador científico para Thomas Kuhn “Nas ciências, a maior parte das descobertas de fatos inesperados e todas as inovações fundamentais da teoria são respostas a um fracasso prévio usando as regras do jogo estabelecido”. (2012, p. 25).

Dessa maneira, Kuhn responde a esses questionamentos de forma didática, lecionando: "Portanto, embora uma adesão quase dogmática seja, por um lado, uma fonte de resistência e controvérsia, é também um instrumento inestimável que faz das ciências a atividade humana mais consistentemente revolucionária." (KUHN, 2012, p. 21).

O filósofo da ciência Thomas Kuhn, ainda destaca um ponto bastante importante quanto à noção de investigação e de paradigma para a construção do conhecimento científico “[...] pareça historicamente uma pré-condição para investigação científica mais eficaz, os paradigmas que aumentam a eficácia da investigação não necessitam ser, e geralmente não são, permanentes”. (KUHN, 2012, p. 35).

Portanto, para Kuhn o paradigma e a comunidade científica estão intrinsecamente ligados, pois o paradigma é "aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma" (KUHN, 2000 apud LOPES, 2002, p. 245), assim, sedimenta a importância da dogmática para a investigação científica dentro da própria construção dos paradigmas.

O direito processual civil alinhou-se as bases e fundamentos constitucionais, traduzidos na própria norma processual, possibilitando vislumbrarmos mudança, também, paradigmática nas instrumentalidades para a consecução e efetivação da Justiça.

Destarte, para familiarizar a temática no âmbito propriamente jurídico, nos apoiamos na compreensão e distinção entre Ciência do Direito e Dogmática Jurídica feita pelo jurista e filósofo do direito Miguel Reale (2002, p. 321) “A Ciência do Direito é, portanto, uma ciência complexa, que estuda o fato jurídico desde as suas manifestações iniciais até aquelas em que a forma se aperfeiçoa”, porém não concorda com Pedro Lessa em sua obra Estudos de Filosofia do Direito, por possuir

uma visão da dogmática jurídica enquanto complementação secundária ou acessória da Ciência Jurídica.

A Dogmática Jurídica para Miguel Reale (2002, p. 323) é desenvolvida no momento culminante da aplicabilidade da Ciência do Direito, ou seja, quando o jurista “[...] se eleva ao plano teórico dos princípios e conceitos gerais indispensáveis *interpretação, construção e sistematização* dos preceitos e institutos de que se compõe o ordenamento jurídico”, o qual inicia a evidenciação destes conceitos, enquanto experiências jurídicas, distintas e complementares.

A apresentação da organização de A Função do Dogma na Investigação Científica de Thomas Kuhn (2012 apud BARRA; et al., p.15) traz o conceito de paradigma “[...] como sendo um conjunto de crenças, regras, compromissos e valores que são compartilhados pelos cientistas por um determinado período de tempo e que confere à atividade investigativa a unidade mínima [...]” permitindo a comunidade científica e ou jurídica desenvolver-se.

Portanto, concluir sobre a importância da multidisciplinaridade e das perspectivas as quais proporciona ao investigador e pesquisador reflexão sobre sua própria percepção e concepção de Justiça, Dogma e Paradigma diante as novas perspectivas do Código de Processo Civil.

106

REFERÊNCIAS

KUHN, Thomas. **A função do dogma na investigação científica**. Curitiba: UFPR- SCHLA, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FLACH, Frederich. **Resiliência: a arte de ser flexível**. São Paulo: Saraiva, 1991.

LOPES, Soraya Saad. **Bioética e direito: em defesa de um novo humanismo**. 2002. Disponível em:

<<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/download/93/93>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

CORREIA, Izabel; VALA, Jorge. Crença no mundo justo e a vitimização secundária: o papel moderador da inocência da vítima e da persistência do sofrimento. **Análise psicológica**, v.3, n.21, p. 341-352. Disponível em: <<http://publicacoes.ispa.pt/index.php/ap/article/download/15/pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Anderson Fogliarini*

Camila Carneiro Alves Teixeira**

João Ricardo Anastácio da Silva***

RESUMO

Denominada responsabilidade civil, todo dever de reparação de dano causado a outrem, podemos observar que dentro do ceio familiar nos deparamos com o abandono afetivo de menores (crianças e adolescentes), pelos pais ou membros responsáveis dos mesmos dentro da estrutura familiar, o que irá gerar prejuízo moral, afetivo entre outros decorrentes de cada situação e de suas particularidades, que serão analisadas e punidas nos ditames da lei para que haja indenização e reparação do mal feito.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Afeto. Reparação. Abandono. Responsáveis. Crianças e adolescentes.

ABSTRACT

107

Being called civil liability, any duty to repair damage caused to another, we can observe that within the family budget we are faced with the affective abandonment of minors (children and adolescents), by the parents or responsible members of the same within the family structure, which will To generate moral, affective, among other damages resulting from each situation and its particularities, which will be analyzed and punished in the dictates of the law so that there is compensation and reparation of the wrong done.

Keywords: Civil liability. Affection. Reparation. Abandonment. Responsible. Children and adolescents.

Todo indivíduo que agir em disparidade as leis obrigatoriamente será punido de algum modo a reparar o dano causado ao outrem. Neste sentido dispõem os artigos 389 e 927 do Código Civil:

Art.389 "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos [...]"

Art.927 Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atitude normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem.

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, em sua publicação, entende-se por responsabilidade civil, em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo, gera responsabilidade ou dever de indenizar. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Para Nehemias Rodrigues de Melo, família é o conjunto formado pelas pessoas que descendem de um mesmo tronco ancestral comum, isto é, aquelas unidas por vínculo de sangue (pais, filhos, irmãos, avós, tios, primos etc.), bem como as que se incorporam ao núcleo familiar por vínculo de afinidade (parentes do cônjuge ou companheiro) e por vínculo jurídico (casamento, união estável e adoção) além daquelas que se ligam ao núcleo central por afetividade (adoção a brasileira). Entende-se que toda criança e adolescente necessita de um alicerce familiar, independente da estrutura que este se apresente. A expectativa é de que este grupo social transmita valores para o seu desenvolvimento, dando-lhe todo o amparo necessário e que lhe é de dever. Os deveres em relação aos filhos ocorrem a partir do momento de sua concepção, antecedendo o nascimento e até mesmo o seu reconhecimento civil, estas obrigações não se resumem apenas a alimentos, mas também a afeto, educação, cultura, desenvolvimento social, bem como direcionamento religioso e intelectual. Deve ser zelado sempre o bem-estar, integridade física e psicológica do menor, pretendendo que nenhum de seus direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e pelos estatutos competentes sejam violados. Dentro desses aspectos nos diz Maria Helena Diniz:

108

Compete aos pais quanto a pessoa dos filhos menores (CC, art. 1.634, I a IX):

1. Dirigir-lhes a criação e educação provendo-os de meios materiais para sua subsistência e instrução de acordo com seus recursos e sua posição social, preparando-os para a vida, tornando-os úteis à sociedade, assegurando-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Cabe-lhes ainda dirigir espiritualmente e moralmente os filhos, formando seu espírito e caráter, aconselhando-os e dando-lhes uma formação religiosa. Cumpre-lhes capacitar a prole física, moral, espiritual, intelectual e socialmente em condições de liberdade e de dignidade. A norma jurídica prescreve que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, respeitando seus direitos da

personalidade, garantindo sua dignidade como seres humanos em desenvolvimento físico-psíquico, mas nada dispõe sobre o modo como devem criá-los e muito e muito menos como devem executar os encargos parentais. Isso é assim porque a vida íntima da família se desenvolve por si mesma e sua disciplina interna é ditada pelo bom senso, pelos laços afetivos que unem seus membros, pela convivência familiar e pela convivência das decisões tomadas. Podem, ainda, usar, moderadamente, seu direito de correção, como sansão do dever educacional, pois o poder da família, diz Orlando Gomes, não poderia ser exercido, efetivamente, se os pais não pudessem castigar seus filhos para corrigi-los. Todavia, é preciso esclarecer que, embora os pais estejam legitimados a castigá-los, no exercício de seu poder disciplinar na estão autorizados os castigos imoderados; assim os genitores que abusarem dos meios corretivos poderão ser destituídos do poder familiar, além de incorrerem em responsabilidade criminal.

Muito se houve falar sobre abandono em face financeira e material, no entanto, o abandono afetivo vem sendo muito discutido na atualidade, prevendo a possibilidade de responsabilizar os omissos por abandonarem afetivamente seus filhos sofrendo penalidades a fim de reparação do dano. O abandono moral, psicológico e humano pode ser caracterizado pelo artigo 186 do Código Civil: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

É de suma importância que as relações familiares sejam baseadas dentro do princípio da afetividade, para que se possam construir um vínculo saudável desenvolvendo seres humanos dignos, de caráter, e que consigam fora do ceio familiar manter uma vida social harmoniosa e de respeito. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 19 que:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

A ausência de afeto, aplicada a criança e ao adolescente poderá causar grandes prejuízos nos mesmos em quanto seres humanos inseridos em uma sociedade, por serem considerados indefesos e frágeis sofrem danos morais e psicológicos capazes de gerarem traumas que levaram para vida adulta, muitas vezes irreversíveis.

Segundo Maria Helena Diniz, se os pais não cumprirem o dever legal e moral de educar e criar seus filhos, perderão o poder familiar, sofrerão as sanções previstas no código penal para o crime de abandono material e intelectual de menores, e, ainda, arcarão com a responsabilidade civil pelo dano causado a criança e adolescente, relativamente aos seus direitos de personalidade. Destacando o (CC, art. 1638, II).

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

É importante ser diferenciada a perda do poder familiar e a responsabilidade civil. A perda do poder familiar é uma punição mais grave, já a responsabilidade civil por abandono afetivo, tem o dever de punir o pai que negligenciou o cuidado, cabendo-lhe uma indenização por tal atitude.

110

Para se estar frente a essa responsabilidade civil, é necessário que exista uma conduta, um dano e um nexo de causalidade entre tal conduta e o dano, ou seja, é indispensável a comprovação da culpa do agente.

Assim se passa a analisar, nas relações entre os responsáveis e os menores, a responsabilização por abandono afetivo, pois ocorrendo o descumprimento dos deveres impostos, conseqüentemente a de gerar dano a criança e ao adolescente, cabendo penalidades a serem impostas ao omissor. Essas penas não são somente punitivas, mas também tem a finalidade de restituir o contexto familiar, evitando que novas condutas voltem a ocorrer.

Quando há omissão em relação ao desenvolvimento, há uma conduta ilícita, que viola direitos básicos, além de descumprir o princípio da dignidade da pessoa humana, desse modo, nota-se ser impossível o não reconhecimento da responsabilidade civil em foco de abandono afetivo.

É importante que o valor a ser fixado para tal indenização observe o princípio da razoabilidade, analisando as condições econômicas das partes e a proporção do dano causado ao filho.

Com isso, o judiciário deve analisar o abandono afetivo com muito cuidado

para identificar qual o dano sofrido pelo menor e se esse dano prejudicou, de alguma forma, o seu desenvolvimento, sendo justo que se procure um modo de reparação, mesmo que não seja suficiente para aliviar o sofrimento causado pelo abandono afetivo. Sendo assim, é necessário que o judiciário, além de observar o dano causado e propor uma forma de repará-lo na questão financeira, deve analisar os prejuízos que foram absorvidos pelo psicológico do menor, disponibilizando os devidos tratamentos, e especialmente o acompanhamento de profissionais dessas áreas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: volume 5: Direito de Família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

**ABANDONO AFETIVO DOS PAIS COM OS FILHOS: POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

Ana Paula Marques Zanutto*
Luiz Gustavo Gomes Cardoso**
Bernadete Lema Mazzafera***

RESUMO

O objetivo do trabalho é abordar a possibilidade de responsabilização civil dos pais, que abandonam seus filhos, devido ao fato de que tal conduta acarreta prejuízos no crescimento, desenvolvimento e comportamento do indivíduo no seio social. A definição de família não é permanente, visto que, a sociedade sofre inúmeras transformações a todo momento, com o objetivo único de suprir necessidades atuais. Compreende-se então, que o significado família é concernente ao cenário social vigente. Neste sentido, a realidade atual, é correspondente ao vínculo do afeto nas relações familiares. Entende-se que, os pais tem o dever de proporcionar presença constante, amparo psicológico, proteção e afeto aos seus filhos, pois são fundamentais para uma formação e um desenvolvimento sadio. Tal defesa, vai de encontro com vários dispositivos legais, uma vez que, a criança tem especial proteção no direito brasileiro. Ocorre que, por muitas vezes, os pais não cumprem com o dever, dando causa ao abandono afetivo do filho, o que conseqüentemente, traz severas sequelas psicológicas capazes de afetar sua vida pessoal e também social.

112

Palavras-chave: Dever familiar. Proteção. Afeto. Abandono afetivo. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The definition of family is not permanent, because society undergo numerous transformations at all times, with the sole purpose of meeting current needs. It is understood, then, that the family meaning, is relative to the current social scene. In this sense, the current reality corresponds to the bond of affection in family relationships. It is understood that parents have a duty to provide constant presence, psychological protection, protection and affection to their children, as they are fundamental for a healthy development and formation. Such a defense goes against various legal provisions, since the child has special protection under Brazilian law. It happens that, often, parents do not fulfill their duty, giving cause to the affectionate abandonment of the child, which consequently brings severe psychological sequels capable of affecting his personal and social life. The purpose of this study is to discuss the possibility of civil responsibility of parents who abandon their children because such conduct leads to damages in the growth, development and behavior of the individual in the social environment.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora Doutora do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Keywords: Family duty. Protection. Affection. Affectionate abandonment. Civil responsibility.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta a família como uma entidade detentora de proteção integral, e que, atualmente é formada pelo elemento afeto, sentimento que se efetiva com a presença constante dos genitores em proporcionarem o cuidado, a proteção e a assistência que a criança e o adolescente necessitam para uma formação saudável e equilibrada, assim como, estabelece a lei no que se refere ao poder familiar que compete à ambos os pais.

A problemática do tema em estudo insurge na possibilidade de responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos, vez que, não se tem uma posição pacífica e, existem entendimentos não favoráveis a reparação, por motivo de que não é possível exigir o amor e afeto, bem como, entendimentos que defendem que a afetividade é fundamental para a vida dos menores, pois a ausência dos genitores traz sequelas severas para a integridade física, psíquica e moral dos filhos, sendo contrário a proteção prevista na legislação.

Em função da importância que o princípio da afetividade tem nos dias atuais, sendo apontado como princípio norteador do direito das famílias e da mesma maneira, tido como indispensável ao crescimento, desenvolvimento e formação dos menores, tem-se, que a ausência do afeto é prejudicial e traz problemas irreparáveis, deste modo, cabendo ao poder judiciário punir os pais devido ao abandono afetivo dos filhos.

A afetividade embora não mencionada no texto constitucional de forma explícita, é considerada como um valor jurídico, proveniente de dois princípios fundamentais, sendo o da dignidade da pessoa humana, bem como, o da solidariedade.

O afeto assumiu um papel essencial no direito brasileiro, vez que, é tido como um princípio norteador do direito das famílias, pois, é responsável por construir laços entre os indivíduos e, conseqüentemente fortificar a convivência entre estes.

Neste sentido, ensina o autor Paulo Lobo sobre a noção de afeto que:

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado (LOBO, 2010, p. 47 apud DIAS, 2015, p. 53).

Atualmente, observar-se que o afeto é um sentimento fundamental no seio familiar, em razão de promover a união, o cuidado e a alegria entre os membros, sendo capaz de oportunizar um bem-estar a todos, assim como, fazer prosperar uma convivência harmoniosa.

A entidade familiar é um instituto importante para a sociedade, mais precisamente, para a vida dos membros que a compõe, visto que, nos dias de hoje, desempenha um papel de guarda, de cuidado, de assistência e de afeto a cada ente de forma individual, com o propósito de assegurar o bem a todos.

Neste sentido, ensina o autor Venosa (2010, p. 1538 apud ALMEIDA, 2015, p.57) que “o ser humano, desde o seu nascimento até sua morte, precisa, necessita, do amparo dos seus semelhantes e de bens essenciais necessários para a sobrevivência”.

114

Assim, determina a Constituição Federal em seu artigo 227 quanto aos deveres da família no que se refere aos seus entes:

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. (BRASIL, 1988).

Portanto, é necessário entender que o instituto família e o direito à afetividade estão essencialmente interligados, em razão de que, a própria lei frisa que é dever dos integrantes do seio familiar em conjunto, o cuidado, a companhia e a cooperação.

O abandono afetivo ocorre quando um dos pais, ou ainda, ambos, deixam de cumprir com as obrigações que o ordenamento jurídico estabelece quanto à presença efetiva, o cuidado, à proteção e o afeto que devem ter com os filhos menores.

Nos dizeres da autora Maria Berenice Dias, o abandono afetivo dos pais com os filhos, se traduz como:

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tiralhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes. (DIAS, 2015, p.97-98)

A legislação brasileira disciplina um instituto denominado por poder familiar, isto é, um complexo de obrigações aos pais e direitos aos filhos, o descumprimento destes deveres, principalmente, o de cuidado e o de convívio frequente com os menores, trata-se do abandono afetivo.

A responsabilidade civil é um instituto que tem por objetivo buscar a obrigação de reparação pelo agente causador do dano, à outra pessoa, uma vez que, a conduta que propiciou ao prejuízo é tida como ilícita, sendo assim, passível de indenização.

Para o autor Felipe Cunha de Almeida a responsabilidade civil na entidade familiar acontece quando:

Aquele abandona o filho, ou o filho que abandona o pai (valendo, inclusive, para as relações entre cônjuges e companheiros), que simplesmente dá de ombros à relação familiar e a toda uma gama de direitos e princípios garantidos constitucionalmente e infraconstitucionalmente como vimos até o momento, deve receber a devida sanção. A falta de responsabilidade é gritante. Nossa posição em relação à caracterização do dano imaterial não é apenas o ato ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter, as nefastas consequências do seu cometimento em face da vítima (ALMEIDA, 2015, p.74).

Ante ao exposto, é possível traçar o elo existente entre ato ilícito e abandono afetivo, vez que, este de forma idêntica, também se caracteriza pelo descumprimento dos preceitos legais, bem como, origina os danos ao crescimento, desenvolvimento e formação aos menores.

Em razão da necessidade de regulamentar e positivar o abandono afetivo por parte dos genitores como uma violação e desrespeito aos direitos dos filhos, o

Senador Marcelo Crivella propôs um projeto de lei que pretende adicionar ao artigo 5º do Estatuto da criança e do adolescente, um parágrafo que caracteriza o abandono moral como conduta ilícita, a redação traz que:

Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral (SENADO FEDERAL, 2015).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, teria ainda, o acréscimo do artigo 232-A, o qual, tipificaria como crime o abandono moral do filho menor.

Art. 232-A. Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º desta Lei, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social. Pena – detenção, de um a seis meses (BRASIL, 1990).

Observar-se, portanto, que a finalidade é consolidar de vez o entendimento que reconhece a responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos, pois o Senador foi objetivo ao trazer no texto que a conduta dos genitores que ofender os direitos dos menores, será tida como ato ilícito, passível de indenização.

§ imprescindível que todos se conscientizem e sensibilizem de que, a criança e o adolescente necessitam do afeto no seio familiar, devido ao fato, que a falta de afetividade implica em uma amplitude de problemas e danos prejudiciais na integridade física, psíquica e emocional adequado para a formação do indivíduo.

Porém, ao fim deste trabalho conclui-se que a responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos é possível, vez que, a assistência moral e a afetiva um é dever constitucional, ao qual, o desrespeito por parte dos genitores caracteriza ato ilícito e ainda que exclusivamente moral deve ser reparado conforme as disposições legais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe cunha. **Responsabilidade civil no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3212/2015, de 06 de outubro

de 2015. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2140320>>. Acesso em 06 ago. 2017.

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

_____. Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**.10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL DA MEDICINA COM ENFOQUE
NA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

Débora Torres Augusto*

Raquel Correa Sala**

RESUMO

O presente resumo visa analisar a responsabilização civil do profissional da medicina, o qual tem, em via de regra, a sua responsabilidade civil como de meio, na qual o médico não se compromete a curar ou preservar a vida do paciente, mas sim, usar de todos os meios necessários para que o resultado almejado seja atingido. Dando enfoque à teoria da perda de uma chance, o presente estudo visa analisar a responsabilidade civil do profissional de saúde (médico) nos casos em que fica evidenciado a sua displicência médica.

Palavras-chave: Profissional da medicina. Responsabilidade civil. Teoria da perda de uma chance.

ABSTRACT

The purpose of this summary is to analyze the civil responsibility of the medical professional, who, as a rule, has his civil responsibility as a means, in which the physician does not commit to cure or preserve the patient's life, but rather to use Of all the means necessary for the desired result to be achieved. Focusing on the theory of the loss of a chance, the present study aims to analyze the civil responsibility of the health professional (doctor) in cases in which it is evidenced his medical negligence.

Keywords: Medical professional. Civil responsibility. Perch theory of a chance.

O direito civil brasileiro prevê, em via de regra, a responsabilidade dos profissionais de medicina como uma obrigação de meio, ou seja, aquela em que não há uma promessa de um resultado esperado, desde que o profissional se comprometa a usar de todos os meios possíveis para alcançar o resultado desejado. Como exceção, há a obrigação de resultado em relação aos médicos que efetuam procedimentos em que há uma promessa de um fim esperado, como, por exemplo, procedimentos cirúrgicos estéticos.

Na primeira hipótese, obrigação de meio, a qual será estudada no presente resumo, o código civil determina que o profissional não possa ser responsabilizado

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

pela morte do paciente, uma vez que esse usou de todos os meios necessários para salvar a vida do paciente. E é exatamente nisso que consiste a obrigação de meio: o uso de todos os meios necessários para atingir o fim esperado (na maioria das vezes, a permanência do paciente com vida).

Dessa forma, o ponto nevrálgico da responsabilização civil dos médicos que exercem obrigações de meio é essa: se realmente foram usados todos os meios possíveis para salvar a vida. Nesse ponto, entra em questão o erro médico, juntamente com a culpa estrito sensu (negligência, imprudência e imperícia). Tomando esse rumo, nesse trabalho será dissertado acerca do erro médico culposos, e a aplicação da perda de uma chance.

A Teoria da Perda de uma Chance advém do dever de reparar o dano causado a outrem, previsto no art. 927 do Código Civil, utilizada, por exemplo, em situações trabalhistas, nas quais, por uma “promessa de contratação” em um estabelecimento, a pessoa deixa de aceitar emprego em outro local, e, por fim, acaba por não ser contratada onde havia a “promessa”. Por essa teoria, o empregador do estabelecimento que se comprometeu, possui uma obrigação legal de reparar o dano. Acerca disso narra Carlos Roberto Gonçalves, 2014, o que segue:

[...] entende indenizável o dano resultante da diminuição de probabilidades de um futuro êxito, isto é, nos casos em que o fato gerador de responsabilidade faz perder a outrem a possibilidade (chance) de realizar um lucro ou evitar um prejuízo. Se a chance existia, e era séria, então entra no domínio do dano ressarcível.

A novidade na aplicação da teoria está em sua abrangência agora em situações envolvendo profissionais e procedimentos médicos, nesse sentido, tem-se que, por ser uma obrigação de meio, o dever do médico decorre do certo modo de conduta, do empenho necessário para preservar a vida e/ou retornar à saudável condição de saúde do paciente. Nesse sentido, o uso da responsabilidade do profissional da medicina pela perda de uma chance envolve erro no atuar do médico, por ação ou omissão, fazendo com que o paciente perca, efetivamente, a chance do não agravamento da doença ou perca a chance de eliminação do sofrimento desnecessário. Ou, ainda, a perca a chance de retardar a morte, com preservação de razoável (possível) qualidade de vida ao paciente (DEL REY, 2003).

A possibilidade do uso dessa teoria em casos em que há erros ou retardos de atendimentos médicos viabiliza trazer a reparação de um dano que, em sua essência, é irreparável (como grande afeto à saúde ou até mesmo perda da vida), mas que há uma busca de tornar ao menos um pouco reparável, mediante uma indenização de caráter pecuniário. Ainda que haja a dúvida de qual seja o valor da saúde ou de uma vida, há uma busca de uma reparação monetária, mesmo que não compensatória, uma vez que tais bens jurídicos possuem valores inestimáveis.

Contudo, Miguel Kfoury Neto levanta a hipótese de um uso perigoso da teoria, uma vez que poderia vir a admitir a condenação em todos os casos em que a cura não fosse alcançada (KFOURI, 2002 apud WOLLERTT, 2013, p. 25). Portanto, é necessário o entendimento que o uso de tal teoria decorre de um ato negligente ou imprudente do profissional, não cabendo aos inúmeros casos em que os médicos usaram de todos os métodos que possuíam para obter êxito em tratamentos.

O Recurso Especial 1.254.141-PR, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 2012, cuja relatora foi a ministra Nancy Andrighi colocou em julgamento a responsabilização de um médico o qual, segundo os autores, tratou de forma forçada e errônea um câncer de mama da paciente, a qual acabou por falecer.

120

Os autores alegaram que profissional cometeu uma série de erros como não recomendar quimioterapia e negação da parte do profissional quanto à metástase do câncer, dentre outros. O réu negou as alegações na contestação, defendeu seu modo de tratamento, impugnou o laudo pericial e apresentou reconvenção. Na sentença, o julgador da primeira instância julgou totalmente procedente o pedido principal e improcedente o pedido havido na reconvenção, bem como condenou o réu ao pagamento de R\$ 120.000,00 de indenização a título de dano moral, cumulado com reparação por dano moral. Dada a sentença, o réu apresentou um recurso de apelação.

Em seu voto no recurso citado, a relatora apresentou um leque de visões acerca da aplicabilidade ou não da perda de uma chance na seara médica, apontou a ligação o posicionamento de autores que indicam a necessidade de haver nexo causal, porém, em relação a isso, nasceria uma incerteza e deveria, então, haver um processo regular de produção de provas e, após comprovado o dano, o médico deveria indenizar o dano.

Após apresentadas as interpretações, a relatora conclui seu posicionamento da seguinte forma:

A solução para esse impasse, contudo, está em notar que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexo causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. Com isso, resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexo causal pode suscitar. (ANDRIGHI, 2012, p. 10)

Andrighi deu provimento parcial ao recurso, sua única alteração foi diminuição de 20% do valor da indenização estipulado pelo Tribunal de Justiça do Paraná (R\$ 120.000,00), com correção monetária.

Por fim, o voto do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em conformidade com o da relatora, solidificou o argumento para a possibilidade do uso da responsabilização pela perda de uma chance, o qual declarou:

A chance perdida é um meio jurídico autônomo que não se confunde com o resultado que normalmente se indeniza quando há dano moral, por exemplo, e ela é aferível, sim, pelo princípio da causalidade, mas uma causalidade que utiliza já a estatística para aferir a probabilidade daquela chance perdida. No caso, de fato, houve imperícia. A fundamentação das decisões, na origem, é impecável. Todos os requisitos da teoria da perda de uma chance foram observados e graduados, de modo que, também no que tange à fixação da indenização, concordo com a eminente Relatora por entender que ali se encontram algumas características que agravam a conduta do médico. Os procedimentos corriqueiros não foram adotados por ele e houve algumas circunstâncias que demonstram que ele poderia ter informado à paciente mais adequadamente sobre aqueles riscos e sobre as possibilidades de sucesso que ela teria, caso adotasse uma outra terapêutica. (CUEVA, 2012).

Com os votos e as fundamentações, os ministros deixaram claros seus critérios quanto à aplicabilidade da perda de uma chance no presente caso: a imperícia do profissional da área da saúde, enquadrando-se, assim, aos requisitos para que houvesse a aplicação. Sem que entrasse em um campo de incertezas (nexo causal entre conduta médica e resultado morte, enquanto há a luta contra uma doença de extrema gravidade e risco).

O objetivo do presente trabalho foi fazer uma análise de um instituto relativamente novo e ainda pouco usual no direito civil, dando enfoque às definições e distinções das obrigações de meio e fim, apresentando a diferenciação entre essas, para, sucessivamente, dar abordar a responsabilização pela perda de uma chance dentro da seara da medicina.

Por fim, se tem que a teoria da perda de uma chance em relação aos profissionais da medicina possui caráter indenizatório, advindo do não uso de todos os métodos possíveis para atingir o fim desejado (permanência da vida ou recuperação da saúde) ou o retardamento ao atendimento do paciente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Acesso em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.254.141-PR (2001/0078939-4). Apelante: João Batista Neiva. Apelada: Vilma de Lima Oliveira – Espólio e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Paraná, 4 de dezembro de 2012. **DJe**, 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://www.mppe.mp.br/siteantigo/192.168.1.13/uploads/rH6O7jdWnS_Tr8SExUpaYQ/daWB_yK2uAML1X74qMcVTA/Res_1.254.141_-_PR.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

FRANÇA, Felipe Wollertt de. **A responsabilidade civil médica pela perda de uma chance**. Universidade Federal do Paraná, 2013. Acesso em <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35513/31.pdf?sequence=1> HYPERLINK >. Acesso em: 22 ago. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRESCRIÇÃO E RELAÇÕES CONJUGAIS
FRENTE À EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL**

Izabela Martins Rodrigues*
Rafaela Marques Machado**

RESUMO

O presente trabalho visa fazer breve análise de conceitos e explicar as consequências do prazo prescricional nas relações conjugais nos códigos civis de 1916 e 2002. O decurso do tempo exerce efeitos sobre as relações e situações jurídicas, assim, torna-se de suma importância relacionar conceitos para compreender a proteção judicial que a lei traz aos cônjuges, especialmente no momento em que o conjugue separado perde o vínculo patrimonial.

Palavras-chave: Prescricional. Relações conjugais. Consequências. Conjugue separado.

ABSTRACT

The present work aims to make a brief concept's analysis and explain the consequences of the prescriptive term in the marital relations in the civil codes between 1916 and 2002. The course of time exerts effects on the relations and legal situations, therefore, it becomes of utmost importance relating concepts to understand the judicial protection that the law brings to the spouses, especially at the moment when the separated spouse loses the equity bond.

Keywords: Prescriptive. Marital relations. Consequences. Separated spouse.

A prescrição tem intuito de controlar a rigidez dos princípios dos jus civile, características do direito romano primitivo, em que as ações eram perpétuas e era permitido aos interessados recorrer a elas a qualquer tempo (GARCIA, 2005).

De acordo com artigo 189 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002), a prescrição se define como a perda de uma pretensão, ou seja, é a perda do direito à pretensão em razão do decurso do tempo, ideia que se aproxima da posição romana actio. Ocorre que, no Código Civil anterior, inexistia dispositivo legal equivalente que definia a prescrição dando ensejo a certa dificuldade de diferenciar os institutos da

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

prescrição e da decadência.

Tanto é verdade que dentre as previsões relacionadas ao casamento, dispunha o art. 252, caput, do Código Civil de 1916 (CC/16) (BRASIL, 1916), que a falta não suprida pelo juiz, de autorização do marido, quando necessária (art. 242), invalidará o ato da mulher; podendo esta nulidade ser alegada pelo outro cônjuge, até 2 (dois) anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Pois bem, além disso, conforme disposto nos artigos 1511 a 1514, do Código Civil de 2002, o casamento é ato jurídico solene, e pela redação originária de referida lei tinha em seu conteúdo a união de duas pessoas de sexo distinto, capazes e habilitadas, conforme a lei, com finalidade de estabelecer comunhão plena de vida e união um regime de bens.

Ocorre, que atualmente por força da Resolução 175, de 14.05.2013 do Conselho Nacional de Justiça, não se pode mais afirmar ser o casamento união de pessoas de sexo distinto, pois há admissão e regularidade de referido ato entre pessoas do mesmo sexo.

124

Por outro lado, o art. 1571, do Código Civil, estabelece que a sociedade conjugal só termina com a morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio. O § 1º do mesmo artigo também estabelece que o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, pelo divórcio ou pela presunção aplicada ao cônjuge declarado ausente. (BRASIL, 2002).

Por sua vez, o artigo 197, inciso I, deste mesmo Código estabelece que durante a vigência do vínculo o prazo de prescrição não corra, tendo em vista que a defesa do direito de pessoas ligadas por vínculo jurídico é prejudicada ou impedida. Por esta razão, confere proteção aos cônjuges, estimulando-os a postergar o exercício de suas pretensões jurisdicionais. (BRASIL, 2002).

Já durante a vigência do Código Civil de 1916, o equivalente artigo 168, inciso I, dispunha que não tinha curso a prescrição entre os cônjuges, na constância do matrimônio (BRASIL, 1916).

Diante dessa circunstância impeditiva de curso de prescrição, na constância do matrimônio, por exemplo, uma ação de um dos cônjuges em desfavor do outro promoveria conflito e desarmonia conjugal. Logo, o cônjuge não querendo ajuizar

ação contra seu consorte não pode ser acometido pela prescrição, por isso, determina a lei que durante o casamento não corra a prescrição.

Importante ressaltar que o §1º do artigo 1.723 do Código Civil permite o reconhecimento da União Estável de pessoa casada, desde que separada de fato ou judicialmente, presumindo, assim, o fim da sociedade conjugal com a separação de fato.

Assim, a prescrição terá possibilidade de ocorrer no período em que o cônjuge separado de fato perder o vínculo afetivo e patrimonial com seu par. Segundo Orlando Gomes (ARTHUR, 2003) a prescrição, para o direito, é o “modo pelo qual um direito se extingue pela inércia, durante certo lapso de tempo, de seu titular, que fica sem ação própria para assegurá-lo”.

A contagem do prazo prescricional ocorre sob duas hipóteses. Na primeira o prazo prescricional, que sofrerá a influência da constituição da sociedade conjugal — causa subjetiva bilateral de suspensão da prescrição — entre as pessoas que anteriormente mantiveram relação jurídica, volta a correr com a adição dos dois períodos: o computado antes da formação da sociedade e o aferido após o desfazimento da sociedade conjugal, sem contabilizar-se o tempo que transcorreu na constância da sociedade conjugal (ALCOFORADO, 2006).

Na segunda hipótese, o prazo prescricional somente é deflagrado a partir do término da sociedade conjugal, em cuja existência ocorrera violação ao direito patrimonial de um dos cônjuges (ALCOFORADO, 2006).

Como não há necessidade de distinguir coisas da mesma natureza, a lei ainda trata das causas que impedem ou suspendem a prescrição conjuntamente, motivo pelo qual conclui-se que quando acontece uma das causas impeditivas mencionadas por lei e a prescrição ainda não começou, não se inicia a contagem do prazo prescricional e se tal prazo transcorria quando adveio a mesma, seu curso se suspende.

Conveniente registrar que na atualidade, essa impossibilidade de curso de prescrição tem aplicabilidade na relação conjugal homoafetiva.

REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Luís Carlos. **A prescrição na sociedade conjugal e nas relações familiares**. Disponível em: <<http://www.correioforense.com.br/direito-civil/a-prescricao-na-sociedade-conjugal-e-nas-relacoesfamiliares/#.WZn8XaKQzIV>>. Acessado em: 19 ago. 2017.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

FRANÇA, Arthur da Gama. A prescrição conjugal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.6, n. 15, nov. 2003. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D13175%26revista_caderno%3D8?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4168&revista_caderno=14>. Acesso em: 10 ago. 2017.

GARCIA, Wilson Roberto Barbosa. **Definição, causas que impedem ou suspendem a prescrição, prazos prescricionais**. 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2313/Prescricao-e-decadencia-no-Direito-Civil>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A ÓTICA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

Gustavo Almeida*

Luiz Alberto Benatti Junior**

William Cesar Aparecido Gomes da Silva***

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar a teoria da perda de uma chance, sob a vertente da responsabilidade civil, pode-se considerar que essa teoria é uma construção relativamente recente dentro do Direito brasileiro e seu estudo é de extrema relevância, pois tem se apresentado com certa incidência como demonstra a jurisprudência. A teoria da perda de uma chance consiste na destruição de uma possibilidade de ganho real, a qual, embora incerta, apresenta contornos de tangibilidade e razoabilidade. O dano se origina a partir de uma oportunidade perdida, sendo que se lida com uma probabilidade, uma situação que possivelmente aconteceria caso a conduta do agente violador não existisse, a teoria possibilita a reparação de danos nos casos em que há nitidamente a inibição, por culpa de outrem, de um fato esperado pela vítima que lhe impeça de aferir um benefício como consequência daquela ação ou que venha causar uma desvantagem.

127

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Razoabilidade. Oportunidade perdida.

ABSTRACT

The present work aims to address the theory of the loss of a chance, under the aspect of civil responsibility, it can be considered that this theory is a relatively recent construction within the Brazilian Law and its study is of extreme relevance, With a certain incidence as demonstrated by the case law. The theory of the loss of a chance consists in the destruction of a possibility of real gain, which, although uncertain, presents contours of tangibility and reasonableness. The damage originates from a missed opportunity, and if it deals with a probability, a situation that could possibly happen if the conduct of the violating agent did not exist, the theory makes possible the reparation of damages in cases in which there is clearly the inhibition, for Fault of another, of a fact expected by the victim that prevents him from assessing a benefit as a consequence of that action or that causes a disadvantage.

Keywords: Civil responsibility. Reasonability. Opportunity missed.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

A teoria da perda de uma chance (*perte d' une chance*) teve surgimento na França, mais precisamente na década de 60 do século passado, onde foi utilizada primeiramente pela corte de cassação da França, em um caso ligado a área médica, onde se verificou o surgimento de um caso adstrito à responsabilidade civil médica, sendo que o médico teria diagnosticado erroneamente um paciente que teve drasticamente reduzida as chances de tratamento e de sobrevivência, ocasionando assim, a perda de uma probabilidade de cura. (GONDIM, 2005)

Com o passar do tempo, essa teoria foi sendo desenvolvida dentre os juristas franceses e veio a se disseminar para outros países da Europa, sendo na Itália onde constatou-se maior disseminação jurídica, após ser alvo de muitas críticas.

No Brasil, a teoria da perda de uma chance é relativamente nova, posto que o Código Civil de 2002 optou por não abordar os aspectos teóricos dessa teoria inovadora, deixando essa tarefa para a jurisprudência e para a doutrina que tem a opção de firmar entendimento se utilizando da analogia, para tanto. O primeiro caso que se tem notícia de aplicação jurídica dessa teoria no Direito brasileiro foi no caso emblemático do programa de televisão conhecido como “Show do Milhão”. (CAVALIERE, 2009)

128

Antes de adentrarmos mais especificamente na teoria da perda de uma chance, cabe aqui ressaltar a sua aplicação no campo da responsabilidade civil, sob a projeção do direito brasileiro.

A palavra responsabilidade tem sua origem no verbo latino “*respondere*” tendo por significado a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade. A acepção jurídica que se faz de responsabilidade, portanto, está ligada diretamente ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, de um dever jurídico altamente sucessivo, em razão de um fato jurídico “*lato senso*”. (GAGLIANO, 2016)

A responsabilidade civil brasileira está alicerçada precipuamente no direito civil no pressuposto do dano, ou seja, para existir a indenização tem que haver um dano ou prejuízo, ao patrimônio de alguém, sendo que o autor responde juridicamente pelo prejuízo causado ao patrimônio de terceiros. Para os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p.49):

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação

derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Em resumo a responsabilidade civil tem como pressuposto central a ocorrência de um dano, ou seja, agressão eminente ao patrimônio de terceiro. Em razão desse conceito podemos analisá-lo à luz do direito civil, seguindo a mesma linha de pensamento do referido autor, podemos concluir que a responsabilidade civil deriva de uma agressão a um interesse eminentemente particular, ao qual o infrator fica sujeito a indenizar ou reparar se possível de alguma forma o dano injusto que ele ocasionou ao patrimônio de terceiro, daquele que sofreu as consequências da sua ação desastrosa e possivelmente injusta.

A responsabilidade civil no direito brasileiro pode ser dividida em duas vertentes a responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva que necessita veementemente para o seu enquadramento da demonstração e comprovação de culpa do agente, em relação a sua ação ou omissão que desencadeou um dano, já a responsabilidade civil objetiva independe da demonstração de culpa do agente causador do dano, sendo alicerçada no risco que aquela atividade gera.

129

A teoria da perda de uma chance está taxativamente ligada à responsabilidade civil, posto que para a sua aplicação necessita da ocorrência de uma conduta danosa, que acabe por provocar um dano, gerando então o direito de reparação. Em relação ao dano amplamente abordado na perspectiva da teoria da perda de uma chance é necessário que esse dano, não seja qualquer dano, ele tem que derivar de uma chance perdida que possa ser considerada razoável e que ultrapasse a mera possibilidade, ou seja, o dano tem que ser latente.

A Responsabilidade Civil que é analisada sob a ótica da Perda de uma Chance esta dotada de características suficientemente específicas, posto que a sua configuração, identificação e indenização são feitas de forma absolutamente distinta da que é utilizada nas outras hipóteses que envolvem perdas e danos e lucros cessantes, posto que foi do lucro cessante que a teoria da perda de uma chance se utilizou inicialmente para verificar se o ato ilícito tirou realmente da vítima a oportunidade de obter ou participar de uma situação futura melhor.

Na teoria da perda de uma chance o autor do ato danoso é responsabilizado não apenas por ter causado um prejuízo direto e de forma imediata à vítima, porém sua responsabilidade é decorrente do fato de ter privado alguém da obtenção da oportunidade de uma chance ou de um resultado útil, ocasionando assim prejuízo. Em suma, essa perda se caracteriza em virtude da conduta de outrem, que faz desaparecer a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima. (CAVALIERE, 2009)

De acordo com essa teoria, a perda da chance de se obter a vantagem é feita utilizando um critério de probabilidade, muito relativo tendo em vista que este prejuízo ocasionado pela conduta danosa tem caráter de dano emergente e não de lucro cessante, uma vez que o seu critério de fixação é feito tomando por base a possibilidade, pois não será possível afirmar se realmente o agente prejudicado teria realmente alcançado aquela vantagem e por consequência obtido tal vantagem.

Para a aplicação das teorias que circundam em torno da responsabilidade civil é essencial e extremamente necessário para a reparação do prejuízo suportado pela vítima a existência de três elementos, são eles: o dano, a conduta humana e o nexo de causalidade, tendo que estar presente na conduta que desencadeou o dano juridicamente qualificado. O nexo de causal é a ligação existente entre o dano e a conduta do agente que deu causa ao dano, sendo necessária uma ligação extremamente forte, sem ela o dano aparentemente não teria ocorrido. Segundo Sérgio Cavalieri:

Vale dizer, não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que este dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o quê a responsabilidade não ocorrerá a cargo do autor material do fato. (CAVALIERE, 2009, p.46)

Desta feita, para que seja concedida a indenização ou reparação com base na teoria da perda de uma chance, é extremamente indispensável à comprovação da perda da oportunidade de aferir o resultado almejado, sendo que a perda desta chance deve ser séria e real, pois simples esperanças meramente subjetivas e hipotéticas não bastam para que seja aplicada a responsabilidade civil pela perda de

uma chance, e conseqüentemente o dever de uma indenizar pela vantagem almejada.

Um dos pontos centrais legados à responsabilidade civil pela perda de uma chance se refere ao “*quantum debeatur*”, por ser de difícil aferição o valor da condenação a ser pago a título de indenização. Na perda de uma chance a vítima foi privada de obter o resultado esperado, que podia se realizar, mas, no entanto, não se realizou, justamente pelo ato do ofensor que a privou da oportunidade de ver este resultado alcançado, no entanto fica evidente que jamais será possível afirmar se o mesmo obteria o resultado útil caso não tivesse ocorrido o ato.

Em análise ao Código Civil de 2002 e Constituição Federal 1988, pode se concluir que a teoria da perda de uma chance, pode ser aplicada nos conflitos que por ventura venha a surgir, sendo necessário uma análise caso a caso e conseqüentemente junto com a responsabilidade civil. Em que pese, essa teoria não ter previsão legal, nada impede a sua aplicação, sendo que a doutrina e a jurisprudência vêm vislumbrando consideravelmente essa possibilidade.

131

Diante de tema abordado, concluímos que a perda de uma chance amplia a área de atuação da responsabilidade civil, uma vez que possibilita a indenização da vítima por uma nova espécie de dano, sendo possível a indenização de um sujeito que se vê privado da oportunidade de conseguir um lucro ou evitar um prejuízo, onde o cerne da questão está em reconhecer uma nova categoria de dano passível de indenização, sendo ele autônomo e fundado na perda da oportunidade de alcançar o resultado esperado, ou seja, a chance de aferir um valor econômico ou a chance de obter êxito em tratamento médico se iniciado na época oportuna ou então diagnosticado de forma correta, de forma que possa ser quantificado, independente do resultado final, desde que presente a possibilidade séria e real de ter sucesso.

REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil, volume 3. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.840, n. 94, out. 2005.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MEDICO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA

Carlos Henrique Heritt*

Cinthyá Barbosa Gonçalves**

Ana Caroline Noronha Gonçalves Okazaki***

RESUMO

O trabalho intitulado “A responsabilidade civil do médico no exercício da função pública” tem por objetivo dar ênfase à forma com que o médico é responsabilizado caso venha cometer algum tipo de lesão contra alguém. Considera-se médico no exercício da função pública aquele que atua em conformidade com as ordens da Administração Pública. Visa-se objetivar a importância do estudo desde que se dê destaque à alguns conceitos do direito administrativo. Conclui-se que o médico não responde de forma direta quando comete lesão á outrem, mas, sim o Estado que deverá responder de forma objetiva. Entretanto, caso se comprove a culpa deste médico, o próprio Estado pode, através de ação de regresso, fazer com que este seja responsabilizado.

Palavras-chave: Direito civil. Médico no exercício da função pública. Responsabilidade civil do médico.

133

ABSTRACT

The work entitled "Civil liability of the physician without exercise of the public function" is intended to emphasize the way in which the physician is held liable if he or she commits any type of injury against someone. However, a doctor is considered no exercise of the public function of what is updated as the order of the Public Administration. It is aimed to objectify the importance of the study as long as some concepts of administrative law are highlighted. The doctor does not respond directly when he commits injury to another, but rather the State responds objectively. However, one can avoid regression to what is responsible.

Keywords: Medical liability of the physician. Doctor in the exercise of the Civil Service. Civil right.

O médico que exerce a função pública, tem sua conduta regida conforme consta na Constituição Federal de 1988, disposto no art. 37, por princípios tidos como básicos pela Administração Pública; assim, deverão ser impostas sanções em caso

* Centro Universitário Filadélfia- UNIFIL

** Centro Universitário Filadélfia- UNIFIL

*** Professora Mestre Orientadora, do Centro Universitário Filadélfia- UNIFIL

de cometimento de atos ímprobos. Deste modo, assim que violar o princípio da moralidade administrativa ocorre a prática de atos de improbidade administrativa.

Quanto a improbidade administrativa, são aqueles atos contrários aos princípios da Administração Pública previstos na Lei 8.429/92. Dessa forma, o médico que mantém convênio com o Sistema Único de Saúde exerce função pública e pode ser sujeito ativo do ato de improbidade contra a Administração Pública.

Sabe-se que aqueles que prestam serviços públicos, podendo ser estas, pessoas jurídicas de direito público mesmo ou de direito privado, respondem pelos danos que seus agentes que se qualificam pelo exercício da função pública praticarem e, desde que causem lesão a terceiros.

Conforme a Constituição Federal, a responsabilidade destes médicos que exercem a função pública é dever do Estado por se tratar de matéria de saúde pública, conforme dispõe o art. 37 da Carta Magna em seu parágrafo 6º:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa

134

Deste modo, oportuniza-se saber que o médico em exercício de função pública (ou não), tem em suas mãos a responsabilidade de não lesar ou causar dano a outrem, mas, se assim ocorrer, responderá o Estado em seu lugar, de forma objetiva, podendo o médico vir a responder de forma subjetiva, se comprovada a culpa. Porém, isso só ocorrerá se, o Estado, verificando a culpa entrar com ação de regresso contra o médico.

Para João Paulo K. Forster (2014) “o Sistema Único de Saúde não pode se apresentar como sistema de irresponsabilidade na área da saúde”. O autor ainda diz que “as limitações e entraves burocráticos que devem ser sopesadas quando apurar a responsabilidade do médico em função pública”. Ele considera que “alguns destes médicos são realmente abarcados pela situação potencial do erro profissional, mas que isso, não afasta a responsabilidade individual”.

O autor considera que os agentes públicos não responderiam diretamente à vítima, por não possuírem legitimidade passiva para responder a demanda, sendo tal responsabilidade a estatal. Forster (idem) ainda salienta que “não podem se furtar por

completo da responsabilidade que lhes cabe na ação regressiva. A diferença que se verifica, portanto, entre a qualidade de profissional da saúde no âmbito público ou privado não é a inexistência sob o regime do SUS e, sim por ser tratar de serviço público, que os entes estatais responsáveis deverão responder perante o ofendido, cabendo-lhes ação regressiva em face daquele que causou o dano, se presente dolo ou culpa”.

Deste modo, a responsabilidade civil do médico que exerce a função pública requer a observância de que os agentes que atuam no Sistema único de Saúde, não podem ser considerados como “irresponsáveis”, tão pouco isentos diante de lesão resultante de erro médico ou má prática por estarem protegidos pela responsabilidade objetiva do Estado, que toma para o Estado o dever de indenizar. Pois, ocorrendo algum caso neste sentido, poderá caber ação de regresso em face do médico.

Ou seja, caso algum médico que exerce função pública causar dano a terceiro, aquele que sofreu o dano/lesão não ajuizará ação de reparação diretamente contra o médico causador do dano, mas sim contra a Administração Pública e, se por ventura ficar constatado o dolo ou a culpa, a própria Administração Pública buscará reparação contra seu servidor através de ação de regresso. O exemplo é simples: uma vítima ajuíza ação contra o Estado e se for condenado a repará-la, terá que verificar se o médico agiu com dolo ou culpa. Caso este médico não tenha agido com dolo ou culpa o Estado arca com todo prejuízo, mas, se constatado os elementos, o Estado ajuizará a ação para que se repare o prejuízo pelo servidor que exerce a função pública médica.

135

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

_____. *Lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992. Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 03 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

FORSTER, João Paulo K. **A atuação do profissional da saúde no SUS: a responsabilidade por erro médico no serviço público**. 2014. Disponível em: <<http://www.forsteradvogados.com.br/2014/09/a-atuacao-do-profissional-da-saude-no-sus-a-responsabilidade-por-erro-medico-no-servico-publico-em-perspectiva-juridica/>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

BEM JURÍCO NO CÓDIGO CIVIL

Jéssica Cruz*
Júlia Manzan do Amaral Araújo**
Carlos José Fragoso***

RESUMO

Bens para o código civil são coisas que, por serem raras são suscetíveis de apropriação e obtém valor econômico. Já coisa, consiste em tudo que existe com exclusão ao ser humano. Há vários tipos de bens como, dos quais este trabalho irá abordar.

Palavras-chaves: Bem. Classificação. Código. Coisa.

ABSTRACT

The good for the civil code are things that are rare are susceptible of appropriation and obtain economic value. It consists in everything that exists with exclusion to the human being. There are various types of goods such, of which we will address in this work.

Keywords: Classification. Code. Good. Thing.

O conceito de Bem e Coisa segundo Caio Mário da Silva dizia que “bem é tudo que nos agrada” e diferenciava “os bens especificamente considerados, distinguem-se das coisas, em razão da materialidade destas: as coisas são materiais e concretas, enquanto que se reserva para designar imateriais ou abstratos o nome bens, em sentido estrito”.

Para Silvio Rodrigues coisa seria gênero e bem seria espécie. “coisa é tudo que existe objetivamente, com exclusão de homem”. Já “bens são coisas que por serem úteis e raras são suscetíveis de apropriação e contém valor econômico”.

O conceito de Silvio Rodrigues é perfeitamente adequado ao que consta no atual Código Civil Brasileiro.

Assim, pode se dizer que coisa é tudo que não é humano e bens coisas com interesse econômico e/ou jurídico.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Há várias categorizações sobre Bens, elas podem ser:

a) Quanto á tangibilidade

Essa classificação dos bens não consta no Código Civil de 2002, porém é importantíssima para a compreensão a matéria. Pode se categorizar em dois tipos:

Bens corpóreos, materiais ou tangíveis: são aqueles bens concretos, que podem ser “trocados”. Podem ser objeto de contrato de compra e venda.

Bens incorpóreos, imateriais ou intangíveis: são aqueles com existência abstrata, podem ser considerados aqueles bens incorpóreos os direitos de autor, a propriedade industrial, entre outros. Porém, esta modalidade não pode ser comparada com a materialidade do título que serve de suporte para a demonstração desses direitos. Bens imateriais somente se transferem por contrato de cessão.

b) Quanto á fungibilidade:

Resulta da individualização do bem, da sua quantidade e da sua qualidade específica. Podem ser classificados como:

Bens infungíveis- também chamados de bens personalizados ou individualizados, são aqueles que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, quantidade e qualidade.

Bens fungíveis: bens que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

c) Quanto á consuntibilidade:

Esta modalidade leva ao Código Civil dois parâmetro para a classificação:

Se o consumo do bem implica em destruição imediata, se é física ou fática;

Se o bem pode ser ou não objeto de consumo, se é jurídica ou de direito;

Assim, o Bem consumível pode ser ao mesmo tempo, consumível e inconsumível, ambos com critérios de classificação totalmente diferenciados.

O Bem Consumível são bens móveis, a qual o uso importa na destruição imediata da própria coisa.

Já o Bem Inconsumível são aqueles que permitem a retirada da utilidade, sem deterioração ou destruição imediata.

d) Quanto á mobilidade:

Bens imóveis são aqueles que não podem ser transportados de um lugar para o outros sem alteração de sua substância; Bens móveis são os passíveis de

deslocamento, sem quebra ou fratura. Os bens que são suscetíveis de movimento próprio enquadravam na noção de móveis, são chamados de semoventes.

No Código Civil de 1916 o marido ou a mulher, independente do regime de bens adotado só poderá alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis com a autorização do outro, mas o Código Civil de 2002 mantém a mesma restrição ressalvando que tal limitação não se aplica aos casados sob o regime de separação absoluta.

Classificação dos bens imóveis É classificada pela doutrina da seguinte forma: O Código Civil considera imóveis “o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”

Imóveis por acessão física, industrial ou artificial: É tudo que o homem incorporar permanentemente no solo, como semente lançada na Terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição ou dano. Não perdem a natureza de imóveis os materiais provisoriamente separados de um prédio para nele mesmo se reempregarem e as edificações que separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local.

Imóveis por acessão intelectual: São os bens que o proprietário intencionalmente destina e mantém no imóvel para exploração industrial, aformoseamento ou comodidade. Bens que podem ser a qualquer tempo mobilizado.

Imóveis por determinação legal: os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram, as apólices da dívida pública gravadas com cláusula de inalienabilidade e o direito à sucessão aberta. Mas o novo Código excluiu desse rol, por seu evidente aspecto anacrônico, as apólices de dívida pública clausuladas. Consideram-se- se imóveis por força de lei “os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram”, bem como “o direito à sucessão aberta”.

Considerações sobre a natureza imobiliária do direito à sucessão aberta: O Código Civil consagrou-a regra de que a abertura da sucessão (a morte do sucedido) opera de imediato, a transferência dos bens da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Adotou-se o princípio da saisine. O herdeiro poderá ceder a sua quota hereditária (seu direito à sucessão aberta) a outro sucessor ou a terceiro (renúncia translativa).

Para a validade do ato precisa da autorização do cônjuge do cedente, se só é necessária se tratando de renúncia translativa, em que o herdeiro renuncia em favor de determinada pessoa “praticando ato de cessão de direitos”. Na última hipótese incidirão dois tributos: o imposto de transmissão mortis causa (em face da transferência dos direitos do falecido para o herdeiro/ cedente) e o imposto de transmissão Inter vivos (em face da transferência dos direitos do herdeiro/ cedente para outro herdeiro ou terceiro/ cessionário).

Os bens móveis pode ser classificados como: Móveis por sua própria natureza: São os que sem deterioração de sua substância, podem ser transportados de um local para outro, mediante o emprego de força alheia, como os objetos pessoais; Móveis por antecipação: São os que embora incorporados ao solo, são destinados a serem destacados e convertidos em móveis, como as árvores que são destinadas ao corte; Móveis por determinação legal: Aqueles bens considerados de natureza mobiliária por expressa dicção legal. O novo Código Civil considera: “as energias que tenham valor econômico, os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes, os direito pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações e Semoventes: São os bens que se movem de um lugar para outro, por movimento próprio, um exemplo é o caso dos animais.

139

REFERENCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1.

EVANGELISTA, Marco. **Coisa x bens**: a distinção. 2012. Disponível em <<http://marcoevangelista.blog.br/?p=2952>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1.

RIBEIRO, George Wendell Chaves. **Bens jurídicos no código civil de 2002**. 2011. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2478>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das coisas, volume 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. (Coleção direito civil, 1).

A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA ANTE A PRESERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ederson Luiz Reis dos Santos*
Ana Carolina Martins de Azevedo**
Bernadete Lema Mazzafera***

RESUMO

A Investigação defensiva traz novas perspectivas à fase pré-processual. Sendo assim, o objetivo do presente estudo tem como exame a análise desse instituto previsto no projeto do Novo Código de Processo Penal. Para tanto, utilizando da revisão bibliográfica, observa-se a tendência pela democratização da Investigação preliminar, haja vista que essa eminentemente inquisitiva reduz drasticamente os direitos do imputado, figurando assim como “mero espectador”. Contudo, a Investigação defensiva trouxe novas possibilidades à defesa durante a investigação preliminar, passando o imputado a figurar como sujeito de direitos e não mais um “mero espectador”, nivelando assim os poderes entre acusação e defesa, tornando a fase inquisitorial mais justa e democrática.

Palavras-chaves: Investigação defensiva. Investigação preliminar. Democratização da fase pré-processual. Projeto do novo CPP.

140

ABSTRACT

The defensive Investigation brings new perspectives to the pre-procedural phase. As such, the objective of the present study is to analyze of this institute foreseen in the project of the New Code of Criminal Procedure. To do so, using the bibliographic review, one can observe the tendency of the democratization of Preliminary Investigation, since this eminently inquisi drastically reduces the rights of the accused, the Acting as "mere spectator". However, defensy Investigation brought new possibilities to defense during the preliminary investigation, passing the accused to appear as a subject of rights and no longer a "mere spectator", thus leveling the powers between accusation and defense, making a more just and democratic inquisitorial phase.

Keywords: Defensive investigation. Preliminary investigation. Democratization of the pre-procedural phase. Design of the new CPP.

A investigação preliminar defensiva se evidenciou no Direito processual italiano, isso devido à reforma do Processo Penal em 1988, que aboliu a figura do juiz

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientadora: Professora Doutora do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

instrutor e atribuiu às partes o poder de investigar e buscar os elementos probatórios.

A Itália sofreu, há duas décadas, grande modificação estrutural em sua legislação processual penal: de sistema misto cuja produção de prova era atribuição do juiz instrutor passou a sistema predominantemente acusatório. [...] com a reforma processual, instituiu-se um sistemas com características tipicamente acusatórias. [...] os juristas responsáveis pela elaboração do novo código de processo penal pautaram-se por três objetivos primordiais, com o propósito de suprimir os aspectos inquisitórios anteriormente vigentes: (I) superar toda manifestação residual do autoritarismo do Código Rocco; (II) efetivar os princípios constitucionais que tutelam os direitos de liberdade e de defesa no processo penal; (III) construir um sistema normativo livre de contradições decorrentes de um ordenamento marcado por um “garantismo inquisitório”, isto é, uma estrutura essencialmente autoritária, incrementada superficialmente pela concessão de algumas garantias. (MACHADO, 2010, p.127-129).

A par disso, conceitua-se a investigação criminal defensiva como os atos levado pelo defensor, seja constituído ou nomeado, na busca de elementos de prova destinados a amparar a defesa do imputado. Para tanto, “A investigação defensiva é instrumento a serviço do defensor do imputado, que lhe permite, desde o início da persecução prévia ou mesmo na eventualidade de sua instauração, recolher dados materiais úteis à defesa dos interesses de seus clientes” (MACHADO, 2010, p. 171).

141

Nesse norte, aduz Brasileiro Lima (2015, p.188):

[...] a investigação defensiva pode ser definida como "o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na ante judicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consultante técnico e/ou investigador privado autorizado, tendente à coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto a investigação ou acusações oficiais".

Ressalta-se que essa investigação defensiva não se confunde com a participação do advogado previsto na Lei 13.245/16, nos autos do inquérito policial.

Apesar de em ambas ser concretizado o direito de defesa, ao participar do inquérito policial, o advogado está delimitado ao poder discricionário da autoridade policial. Na investigação defensiva, que se desenvolve de maneira independente do inquérito policial, incumbe ao

defensor delimitar a estratégia investigatória, não estando vinculado às autoridades públicas, devendo apenas respeitar os critérios constitucionais e legais pertinentes à obtenção da prova. (BRASILEIRO LIMA, 2015, p.188).

Não obstante, diferencia-se ainda da investigação por particular, pouco utilizada, instituída no Brasil pela Lei nº 3.099, de 24/02/1957, e regulamentada pelo Dec. 50.532, de 03/05/1961, onde é permitido o trabalho de investigação por particular, desde que não invada a competência privativa da Polícia Judiciária, nem atente contra os direitos individuais da pessoa.

O traço peculiar dessas investigações privadas é, basicamente, a ausência de imperatividade, ou seja, de poder de coerção. Assim, quando o particular investiga por conta própria, conta apenas com seus esforços pessoais e com a colaboração de outras pessoas e de entes públicos ou privados. Falta poder de polícia, ou seja, não goza de imperatividade. (BRASILEIRO LI-MA, 2015, p.189).

Dessa forma, Francisco da Costa Oliveira (2004 apud MACHADO, 2010, p.172), leciona os principais objetivos da Investigação defensiva, quais sejam:

142

[...] (I) comprovação do alibi ou de outras razões demonstrativas da inocência do imputado; (II) desresponsabilização do imputado em virtude da ação de terceiros; (III) exploração de fatos que revelam a ocorrência de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade; (IV) eliminação de possíveis erros de raciocínio a quem possam induzir determinados fatos; (V) revelação da vulnerabilidade técnica ou material de determinadas diligências realizadas na investigação pública; (VI) exame do local e a reconstituição do crime para demonstrar a impropriedade das teses acusatórias; (VII) identificação e localização de possíveis peritos e testemunhas.

Destarte, espelhado na experiência italiana, os processualistas brasileiros receberam no projeto do Novo Código de Processo Penal a referida investigação criminal defensiva, com vistas a reforçar as garantias fundamentais do imputado, bem como refutar as ações penais infundadas, garantindo assim uma justiça penal mais eficiente.

Para tanto, apresenta-se o artigo 13 da redação final da Pls 156/2009 – Projeto do Novo Código de Processo Penal, que prevê a Investigação defensiva como faculdade do investigado:

Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado, de defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas. § 1º As entrevistas realizadas na forma do caput deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento formal das pessoas ouvidas. § 2º A vítima não poderá ser interpelada para os fins de investigação defensiva, salvo se houver autorização do juiz das garantias, sempre resguardado o seu consentimento. § 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz das garantias poderá, se for o caso, fixar condições para a realização da entrevista. § 4º Os pedidos de entrevista deverão ser feitos com discrição e reserva necessária, em dias úteis e com observância do horário comercial. § 5º O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial. § 6º As pessoas mencionadas no caput deste artigo responderão civil, criminal e disciplinarmente pelos excessos cometidos. (BRASIL, 2009).

Observa-se, que por conta do perfil acusatório do Inquérito policial, o legislador ao elaborar o projeto do Novo Código de Processo penal, teve a cautela de assegurar a indispensável paridade de armas entre as partes, dentro de parâmetros legais, para assim evitar possíveis acusações infundadas e/ou medidas cautelares desnecessárias.

143

Em suma um processo justo depende de simetria na idoneidade técnica das funções da acusação e da defesa. Para alcançar este propósito, é necessário, às vezes, tutela diferenciada para o direito de defesa do acusado em relação às prerrogativas conferidas à acusação. Dai a previsão, tanto nos diversos ordenamentos como nos textos internacionais, de certas vantagens à defesa no processo penal, que não configuram indevida distinção, mas, ao contrário, favorecem um equilíbrio global que não desnatura a paridade de armas que decorre do contraditório. (MACHADO, 2010, p.102).

Nesse sentido “perceba-se, então, que a atividade probatória desenvolvida nessa investigação não pode obstruir a investigação policial nem tampouco danificar fontes de prova [...]”. (BRASILEIRO LIMA, 2015, p.188).

Com efeito, a defesa, por meio de sua investigação, procura de um lado, afastar as imputações trazidas pela acusação e, de outro, comprovar suas proposições, pelo menos até o ponto que a dúvida penda a seu favor. Portanto, o defensor introduzirá os elementos defensivos nos autos do procedimento criminal conforme o seu propósito na persecução penal: se pretende o arquivamento do feito,

ainda na fase preliminar; se pretende a absolvição do acusado em julgamento de mérito; se pretende evitar alguma medida coercitiva, física ou patrimonial; ou ainda se pretende restringir o objeto da imputação. (MACHADO, 2010, p.175).

Pois bem, a despeito da importância desse instrumento investigatório como forma de se assegurar o respeito à paridade de armas, não há, no direito processual penal brasileiro, pelo menos por ora, a possibilidade de investigação criminal pela defesa. (BRASILEIRO LIMA, 2015, p.188). Conquanto, se aprovado o projeto do novo CPP, haverá uma grande mudança nos procedimentos investigatórios, sendo assim a modernização do processo penal.

Por esse ângulo, Azevedo e Baldan (2004), exteriorizam algumas possíveis mudanças com a adoção desse instrumento pelo sistema processual brasileiro:

[...] a) aprimoramento da investigação policial como contraponto eficaz às provas produzidas pelo defensor, obrigando a polícia judiciária e o ministério público à busca de contínuo aperfeiçoamento técnico-científico; b) criação (ou desenvolvimento) de uma categoria profissional, a dos investigadores privados; c) estímulo ao culto das ciências afins ao Direito Penal, como a Criminalística, Criminologia, Medicina Legal, com a conseqüente necessidade de adequação do ensino técnico e superior; d) redimensionamento da estatura jurídica do Advogado (dentro e fora do processo), transmudando-o da condição de mero espectador inerte e inerte para a posição de ativo protagonista na formação da prova criminal; e) obrigação da motivação judicial na admissão da acusação, criando-se verdadeiro juízo de prelibação que arredaria a instauração da instância judicial quando insuficientes os elementos indiciários; f) maior proximidade do processo penal com a verdade real pelo fortalecimento da prova criminal, com a conseqüente serenidade do magistrado ao proferir seu *decisum*, pois com ouvidos às razões produzidas por acusação e defesa em perfeita *égalité des armes*.

144

Salienta-se, por fim, que os elementos defensivos ingressaram na persecução penal sob a forma de documento com a natureza jurídica de prova documental, com objetivo de harmonizar a eficiência e o garantismo, equiparando os poderes da acusação e da defesa, ampliando assim o campo cognitivo do magistrado, que embasará sua decisão nos documentos formados por ambas as partes, garantindo sua imparcialidade e consagrando um processo penal justo e democratizado.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Boiani; BALDAN, Édson Luís. **A preservação do devido processo legal pela investigação defensiva (ou do direito de defender-se provando)**. 2004. Disponível em: <<http://www.azevedo.adv.br>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do código de processo penal. anteprojeto de reforma do código de processo penal**. Brasília: Senado Federal, 2009.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2015.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ACESSO À JUSTIÇA PENAL, CONSENSO E ROMPIMENTO DEMOCRÁTICO

Gustavo Henrique Cardoso Saito Marques*

Ademar de Barros Filho Marques**

RESUMO

Os recorrentes entraves ao acesso à justiça tornaram habitual a discussão, nos diversos meios sociais, sobre as possíveis formas para romper com o paradigma de morosidade sustentado pelo Poder Judiciário, precipuamente, nas demandas penais. Tal pretensão auxiliou na inserção da lógica negocial à justiça penal, que teve como marco no Brasil a Lei 9.099/1995, a qual instituiu o Juizado Especial Criminal, com o propósito precípua de dar maior eficiência aos processos criminais. Todavia, os efeitos observados são diversos daqueles previstos, o que estabelece a necessidade de ajustes urgentes na busca por um processo penal democrático.

Palavras-chave: Acesso à justiça penal. Justiça consensual. Processo penal democrático. Garantias processuais penais.

ABSTRACT

146

The recurrent obstacles to access justice have made it habitual to discuss, in the various social circles, the possible ways to break with the paradigm of non-compliance maintained by the Judiciary, mainly in criminal cases. This pretension helped in the insertion of the negotiating logic to the criminal justice system, which was established in Brazil as Law 9.099/1995, which instituted the Special Criminal Court, with the primary purpose of giving greater efficiency to criminal proceedings. However, the effects observed are different from those anticipated, which establishes the need for urgent adjustments in the search for a democratic criminal procedure.

Keywords: Access to criminal justice. Consensual justice. Democratic criminal procedure. Criminal procedural guarantees.

Ordinariamente, as discussões que envolvem o Poder Judiciário, tanto na opinião pública quanto na academia, perpassam pela questão do efetivo acesso que a população tem a esse. Parte-se da ideia já firmada de que, se não houver mecanismos formais e efetivos de *acesso à justiça*, a resolução dos conflitos se

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

dará na esfera privada, implicando evidente retrocesso (RIBEIRO, 2008).

Importante destacar que, ao se discorrer sobre *acesso à justiça*, pretende-se alcançar um enfoque para além da simples, e fundamental, iniciativa da demanda perante o Poder Judiciário (acesso ao Judiciário – conforme alicerçado em dimensão constitucional⁴) mantendo, assim, o *resultado* da demanda judicial como fator imprescindível (ARRUDA; CALIXTO, 2016).

Dentre os diversos entraves ao acesso da população à justiça, alguns fatores ganham destaque, sobretudo, nas pesquisas acadêmicas: a excessiva duração do processo, a complexidade dos procedimentos judiciais e o alto custo da demanda⁵. (ARRUDA; CALIXTO, 2016; RIBEIRO, 2008). Pautado nessas intranquilidades, muitos questionamentos sobre a excessiva morosidade judicial⁶ tornam-se recorrentes nos meios sociais (VASCONCELLOS, 2015), com notória proeminência do Processo Penal como alvo das críticas, fato este que pode ser entendido, em parte, pelo fato de que “ as ciências criminais, como nenhum outro ramo do direito, expõem de forma incontornável as feridas da cultura ocidental e do processo civilizatório. ” (CARVALHO, 2015, p. 25).

Nessa toada, surgem incontáveis propostas de transformação do processo penal em instrumento destinado exclusivamente à concretização do *jus puniendi* estatal, partindo-se, substancialmente, da relativização de direitos e garantias fundamentais (VASCONCELLOS, 2016). Instaure-se, nesse sentido, as ideias de aceleração e simplificação procedimental, cujo expoente maior é a *justiça negociada*⁷, que teve como marco⁸, no Brasil, a Lei 9.099/1995, que instituiu os

⁴ Art. 5º, XXXIV, CF/1988: são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: alínea a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (direito de petição); e Art. 5º, XXXV, CF: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (princípio da inafastabilidade da jurisdição).

⁵ Ambos trabalhos consultados abarcam problemas equivalente, com denominações diversas, à exceção da *falta de transparência da prestação jurisdicional*, citada por Ribeiro (2008), vez que tal trabalho identificou problemas anteriores à Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual instituiu o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) exatamente na busca de resolver este impasse.

⁶ O termo “excessiva morosidade judicial” está sintetizando dois entraves expostos anteriormente, a saber: a excessiva duração do processo e a complexidade dos procedimentos judiciais.

⁷ Utiliza-se tal terminologia como sinônimo de justiça consensual, negociada, pactuada, barganhada, transacionada, acordada, todos as formas pautadas em um modelo de justiça que se faz por acordos entre acusador e imputado (VASCONCELLOS, 2015).

⁸ Apesar de se entender, como explica Vasconcellos (2015), que o instituto da delação premiada demonstra, atualmente, de modo mais emblemático, a efetiva barganha processual, o afastamento do réu de sua posição de resistência (com sua submissão a um *suposto* processo) e o papel do juiz como mero coadjuvante, é no âmbito da Lei 9.099/1995 que de fato se estabeleceu a justiça

Juizados Especiais Criminais, pretendendo, assim, maior eficiência no julgamento de casos penais de pouca gravidade⁹ (LOPES JR., 2016; VASCONCELLOS, 2015).

A Lei 9.099/1995 prevê três institutos¹⁰ para solução dos conflitos que, apesar de diversos, possuem elemento fundamental em comum: a necessidade de o réu aceitar a acusação e, assim, acordar o adimplemento de determinadas obrigações, constituindo-se claro de espaço de consenso no processo penal brasileiro, enfatizando a insuficiência da resposta estatal ao multifacetado fenômeno delitivo (VASCONCELLOS, 2015).

Malgrado as aparentes vantagens introduzidas pelo Juizado Especial Criminal, duras críticas devem ser feitas, vez que o que fora preconizado pela melhor doutrina à época da publicação da lei, concretizou-se na forma de utilitarismo processual e busca da máxima eficiência (viés economicista) com desprezo pelas garantias conquistadas no descuro de um longo período de arbitrariedades. A lógica negocial transforma o processo penal em verdadeira manifestação do movimento lei e ordem, favorecendo a banalização do Direito Penal (LOPES JR., 2016). No mesmo sentido, Vasconcellos (2016) salienta que os mecanismos negociais se inserem como distorção do processo como limitador do poder punitivo do estatal, maculando premissas do processo penal democrático.

148

Lopes Jr. (2016, p.419) vai além e, em primorosa lição, reitera:

O pacto no processo penal é um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra.

Vasconcellos (2015), aponta, ainda, três principais objeções a tensionamentos que a justiça negocial opõe a princípios consagrados das ciências criminais. Primeiramente, destaca a dissipação da presunção de inocência pautada

consensual no campo jurídico-penal brasileiro.

⁹ Atualmente, as infrações abrangidas pela Lei 9.099/1995 são as *infrações de menor potencial ofensivo*, a dizer, as contravenções penais e os delitos punidos com pena máxima de até 2 anos.

¹⁰ Uma análise pormenorizada dos três institutos mencionados é feita por LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Cap. XIII, p. 399-414.

pela barganha que, aliada à possibilidade de renúncia pelo imputado, inverte tal garantia e consagra, a bem da verdade, inequívoca *presunção de culpa*. Além disso, há uma visível problemática que toca o direito de não autoincriminação, diretamente relacionada com a coação atinente a proposta. Por fim, é primordial notar inequívoco desbarate da necessidade de motivação judicial, posto que o ato de homologação impõe, ao juiz, análise meramente formal. Ademais, assevera Lopes Jr. (2017) que não basta, para imposição de uma sanção ao acusado, a prática de um injusto penal culpável, é imperioso a existência do devido processo penal, sendo esta a única estrutura legítima, não havendo uma atividade propriamente substitutiva.

Consequentemente, nota-se, ante ao exposto que, não há o que enaltecer com a inserção dos espaços de consenso no plano das ciências criminais, senão buscar ajustes prementes para as graves deficiências estabelecidas com a lógica negocial aplicada – erroneamente – ao Processo Penal.

149

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 21.

ed. São Paulo: Rideel, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARRUDA, Rejane Alves de; CALIXTO, Angela Jank. Acesso à Justiça: Diretrizes para Alcançá-lo em Matéria Penal. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 2, n. 2, p. 704-725, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 465-491, 2008.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

DA EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE PARA CLEPTOMANÍACOS

Camila Sayuri Kobayashi Nakama*

Rafaela Motta Guilherme**

Francielle Calegari de Souza***

RESUMO

O presente estudo tem como tema a exclusão da culpabilidade nos casos de doença mental, especificamente nos casos em que os indivíduos apresentam transtorno da cleptomania. Após a explanação sobre a exclusão de culpabilidade, o estudo prossegue com o auxílio da doutrina e da legislação, obter a definição da cleptomania, com o objetivo de considerar os cleptomaníacos, aqueles que não têm controle na prática de um ato, inimputáveis.

Palavras-chave: Inimputabilidade. Cleptomania. Transtorno de controle impulsivo.

ABSTRACT

The present study has as its theme the exclusion of guilt in cases of mental illness, specifically in cases in which individuals present kleptomania disorder. After the explanation about the exclusion of guilt, the study proceeds with the help of the doctrine and legislation, to obtain the definition of kleptomania, in order to consider kleptomaniacs, those who have no control in the practice of an act, unimputable.

150

Keywords: Unimputability. kleptomania. Impulse control disorder.

INTRODUÇÃO

O Código Penal brasileiro traz os casos de exclusão de culpabilidade a partir do artigo 26, dentre eles o caso dos indivíduos que apresentam doença mental, sendo que neste estudo será analisado se os portadores do transtorno da cleptomania apresentam características da inimputabilidade.

A inimputabilidade é a incapacidade de culpabilidade, se constitui pela falta de sanidade ou maturidade mental, ocorre quando o agente é incapaz de discernir o caráter ilícito do fato. (BITENCOURT, 2015, p.475)

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestre do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

O Código Penal Brasileiro em seu artigo 26, define o inimputável como 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 inimputável não comete crime, mas poderá ser aplicado a medida de segurança como sanção penal, baseando-se no grau de periculosidade, uma vez que não é digno de ser considerado criminoso, já que ocorre a falta de compreensão dos seus atos. (NUCCI, 2015, p.262)

Para determinar a existência da incapacidade de culpabilidade é suficiente que o causador não tenha a capacidade de entendimento ou de autodeterminação, porém, ainda que o agente tenha aptidão a compreensão do certo ou errado, pode o fato ocorrer em razão de um transtorno de impulso, mantendo a ausência do autocontrole ou autodeterminação, sendo assim, considerado inimputável.

A cleptomania é um distúrbio mental caracterizada pela dificuldade frequente de resistência ao impulso de roubar ou furtar objetos sem utilidade para uso pessoal ou pelo valor monetário. O agente não planeja de forma elaborada ou cautelosa o ato, agindo de forma independente, com a consciência da atitude equivocada e sem sentido, obtendo o receio de ser apreendido. (MOLINA, 2002, p.303)

Considerada um transtorno de controle impulsivo (TCI), a cleptomania ocorre em aproximadamente 4 a 24% dos indivíduos presos por furto em lojas, dentre esse percentual, as mulheres representam um número três vezes maior que os homens. (DSM-5)

A cleptomania pode estar conexa a outros transtornos como a ansiedade, depressão, bipolaridade, além de outros transtornos psíquicos.

O cleptomaníaco em teoria comete o crime de furto do artigo 155 do Código Penal, contudo não deve ser considerado como crime de furto comum, mas como furto compulsivo, isso porque os furtos comuns são motivados com uma utilidade final, normalmente sendo eles planejados.

O diagnóstico da cleptomania só deverá ser feito caso o agente apresente mais características da patologia. Se do ato houver violência, derivar de alucinações ou delírios devido a episódios psicóticos e transtorno neurocognitivo maior, excluem-se da qualificação da cleptomania.

Há muitas discussões acerca da inimputabilidade na condição de cleptomaníaco, sendo que a jurisprudência mais recente compreende o transtorno de controle impulsivo, vulgo cleptomania, como doença psíquica mental, considerando então o agente inimputável de acordo com o artigo 26 do Código Penal, pois o indivíduo portador da cleptomania não possui *animus furtandi*.

A dificuldade do diagnóstico e reconhecimento do cleptomaníaco, acarreta discussões quanto o assunto sobre a semi-imputabilidade ou inimputabilidade, uma vez que o agente não apresenta qualquer anormalidade mental aparente, dificultando o diagnóstico e reconhecimento de tal transtorno, porém quando devidamente diagnosticado, a inimputabilidade deverá ser considerada.

REFERÊNCIAS

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Manual Diagnóstico e Estatístico de transtornos de transtornos mentais (DSM-5). 5. ed. Porto Alegre: Artmed 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito pena.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

DISPOSTI, Vilson Aparecido. Criminologia: transtornos neuropsíquicos e imputabilidade penal. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v.1, n. 19, jun./dez 2011.

GARCIA, C. T. et al. **Exclusão de culpabilidade no crime de furto para cleptomaníacos.** Disponível em: <<https://www.egove.ufsc.br>>. Acesso em: 15 de agosto.

MOLINA, Antonio Garcia Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIREITOS HUMANOS COM RELAÇÃO A DIREITO DE GÊNERO EM PRESÍDIOS

Carla Tiemi Kawaziri Diogo*
Isabela Pierotti**
Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

Os LGBT já são sujeitas a repressão quando livres na sociedade, vivendo a margem da sociedade e expostas ao machismo e pensamentos preconceituosos com relação a sua escolha sexual, uma vez dentro do sistema prisional, estão ainda mais vulneráveis a terem seus direitos violados. Por isso da necessidade de se discutir sobre os dispositivos legais e as políticas públicas que versem sobre os direitos humanos que englobam a diversidade de gênero, e em específico a população LGBT encarcerada, devido a sua fragilidade perante o sistema.

Palavras-chave: Direitos humanos. População carcerária. Ordenamento jurídico brasileiro. LGBT.

ABSTRACT

LGBT people are already submitted to repression when they are free in society, living in the edge of society and exposed to machismo and prejudiced thoughts about their sexual choice, once they are inside the prison system, they are even more vulnerable to have their rights violated. Therefore, the need to discuss legal provisions and public policies that deal with human rights including gender diversity and, in particular, the imprisoned LGBT population, due to their fragility in the system.

Keywords: Human rights. Imprisoned population. Brazilian legal System. LGBT.

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi oficialmente criada em 24 de outubro de 1945, após o término da Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de estabelecer a paz e a segurança do mundo através da cooperação internacional na resolução de problemas econômicos, sociais, culturais e humanitários, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais (ONU, 2017).

A princípio a Organização contava com 51 membros fundadores, entre eles o Brasil, hoje possui 193 Países-membros, os quais devem cumprir a Carta das Nações Unidas, que é o tratado que estabeleceu a ONU e que organiza a ordem internacional,

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

determinando os princípios e propósitos comuns a todas as nações a ela subordinada (ONU, 2017).

Os direitos humanos integram um dos pilares basilares da ONU, estes direitos são inerentes ao ser humano, intrínsecos a todos os indivíduos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra circunstância. O direito internacional dos direitos humanos designam o compromisso dos governos de realizar ou impedir determinados atos, com a finalidade de proporcionar e defender os direitos humanos e as liberdades individuais e coletivas (ONU, 2017).

A Assembleia Geral das Nações Unidas acolheu a Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948, trazendo em seu preâmbulo e artigos a igualdade entre homens e mulheres, a dignidade da pessoa humana e a não discriminação entre os seres humanos, por isso da criação do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, a qual tem um papel importante em averiguar, discutir e uniformizar a prática dos direitos humanos no mundo (ONU, 2017).

Tendo em vista que o Brasil é signatário das Nações Unidas, o país tem como objetivo primar pela igualdade, pela dignidade da pessoa humana e não discriminação.

154

Segundo dados do Ministério da Justiça, no ano de 2014, o Brasil, tanto em números absolutos quanto em números relativos, foi considerado a quarta nação com maior população carcerária do mundo, ficando atrás de países como os Estado Unidos, China e Rússia.

Estas pessoas já são sujeitas a repressão quando livres na sociedade, vivendo a margem da sociedade e expostas ao machismo e pensamentos preconceituosos com relação a sua escolha sexual, uma vez dentro do sistema prisional, estão ainda mais vulneráveis a terem seus direitos violados, tanto pelos prisioneiros como os pelo próprio Estado, representado pelos seus agentes.

Dados do Ministério da Justiça descrevem que 86% (oitenta e seis por cento) das unidades prisionais brasileiras não possuem ala ou cela destinada exclusivamente aos grupos Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros - GBT.

Diante da realidade acima exposta, há a necessidade de se discutir sobre os dispositivos legais e as políticas públicas que versem sobre os direitos humanos que

englobam a diversidade de gênero, e em específico a população LGBT encarcerada, devido a sua fragilidade perante o sistema.

Em nosso ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em seu artigo 5, inciso I, iguala a todos em seus direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988). A Lei de Execuções Penais de 1984 em seu artigo 3º, parágrafo único, descreve que ao condenado e ao internado “não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.” (BRASIL, 1984).

É possível encontrar na legislação alguns veículos normativos que tratam do assunto, tais como o Decreto Estadual nº 55.588 de 2010, que assegura às pessoas transexuais e travestis, do estado de São Paulo, o direito de escolher o tratamento nominal que desejar nos atos e procedimentos que ocorrem no âmbito da Administração direta e indireta. Diante da indicação da pessoa, seu nome social deverá constar em todos os documentos, fichas, formulários e crachás, sendo que os servidores públicos deverão tratá-la pelo nome indicado. Também a Resolução SAP nº 153/2011 que regulariza a visita íntima homoafetiva para os presos, especificando o tratamento igualitário nos casos de relações homossexuais de pessoas em privação de liberdade àquele aplicado a relações heterossexuais.

155

Também a Resolução nº 4, de 29 de junho de 2011, realizada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelece em seu texto recomendações aos Departamentos Penitenciários Estaduais, garantindo o direito à visita íntima para casais homossexuais e a Resolução SAP nº 11/2014 discorre sobre a atenção a travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário, determinando que seja preservado o direito à identidade de gênero e à orientação sexual dentro do Sistema Penitenciário do estado de São Paulo, estabelecendo, por exemplo, o direito ao uso de peças íntimas do gênero com que a pessoa se identifica e cabelos na altura dos ombros e do uso do nome social.

As penitenciárias no Brasil apresentam, gradativamente, padrões para conter a violência contra os homossexuais como a elaboração de alas para lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros – LGBT.

De acordo com Guerra, 2013, há quatro Estados brasileiros que possuem um espaço exclusivo para detentos do grupo LGBT, são os estados de Minas Gerais, Mato Grosso, Paraíba e Rio Grande do Sul.

Marcela Brandão (2013), sobre a adoção de alas LGBT nos presídios brasileiros, descreve que em Minas Gerais, no Presídio de São Joaquim de Bicas e no Presídio de Vespasiano, esta alteração se dá com a finalidade de impedir a interação deste grupo com os presos, pois existiam acusações de maus tratos, ademais da importância de ofertar um método adequado, explica Murilo Andrade, subsecretário de Administração Prisional.

Para Walkíria La Roche, chefe da Cods, a grande problemática traz em pauta uma questão de saúde, pois segundo seu relato, homossexuais e travestis que sofrem abusos sexuais nas prisões contraem doenças transmitidas sexualmente e, por consequência, disseminam a outras pessoas no mesmo ambiente. Relata ainda que é habitual usarem os LGBT como meio de troca nas penitenciárias, não havendo apreensão com a propagação de doenças sexualmente transmissíveis (DST), e conforme ocorrem as visitas íntimas, há risco de epidemia (BRANDÃO, 2013).

No Presídio Central de Porto Alegre, Maria Jose Diniz, assessora de Direitos Humanos da Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe), descreve que as mesmas agressões sofridas pelos LGBT nas ruas acontecem dentro dos presídios e a única forma encontrada para garantir seus direitos foi a criação de alas específicas para eles (BRANDÃO, 2013).

Na Paraíba, Wallber Virgolino, secretário de Estado da Administração Penitenciária, a ala LGBT ratifica o direito do homossexual de se expor sem ser penalizado com retaliação ou ofensa de qualquer espécie (BRANDÃO, 2013).

Diante disto a magnitude da importância do planejamento se faz necessário no momento de formular leis para disporem sobre execuções de leis penais, tipos de locais para serem cumpridas as execuções penais, igualdades entre gêneros, discriminações de qualquer espécie.

O Estado encontra-se ausente na prática da lei, o que resulta em instalações prisionais cada vez mais lotadas e menos propícias à permanência e à ressocialização dos prisioneiros, bem como se vê poucas práticas com relação ao grupo LGBT, tendo em vista que as leis que garantem os direitos deste grupo, em sua maioria, são de âmbito estadual e apenas quatro estados brasileiros fazem a separação dos detentos em alas diversas.

Com isso, conclui-se que existem divergências entre os gêneros,

precipuaamente pela ausência de legislação específica que defenda e condene a homofobia contra a população LGBT, assim como existe para os negros e o racismo.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Marcelo 2013. Presídios estão adotando alas LGBT para reduzir casos de violência contra homossexuais. Agência Brasil, 2013. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/09/presidios-estao-adotando-alas-lgbt-para-reduzir-casos-de-violencia-contr>> Acesso em: 15 de ago. 2017.

BRASIL, 1984. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - Junho 2014**. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

GUERRA, Agatha R. D.T. Conjugalidade, parentalidade, regulação da cidadania e direitos humanos de lésbicas, gays e transgêneros no Brasil. **Cenário**, Brasília, v.1, n.1 p.122-136, dez. 2013

ACESSO A JUSTIÇA PENAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Danielly Croxatte Martins*
Geice Cristina da Cunha**
Romulo de Aguiar Araújo***

RESUMO

Este estudo tem como objetivo, salientar as diferenças sociais, econômicas e culturais vistas a inaplicabilidade do Acesso à Justiça Penal e ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Ressocialização. Sistema prisional. Sociedade.

ABSTRACT

The objective of this study is to highlight the social, economic and cultural differences seen in the inapplicability of Access to Criminal Justice and the Democratic State of Law.

Keywords: Resocialization. Prison system. Society

158

O Direito Penal apresenta três conceitos para o que se considera crime: a) conceito *material*, quando há produção de lesão ou perigo de lesão a algum bem jurídico; b) conceito *formal* que trata das condutas proibidos por Lei, e; c) conceito *analítico* de crime que diz que crime é todo fato típico, antijurídico e culpável (concepção tripartida) (PRADO, 2014, p. 201-205)

Para os crimes, existe as sanções penais, que são consequências jurídicas destes, e tem na pena a sanção aplicada aos imputáveis, dentre ela a pena privativa de liberdade como pena principal e que tem como objetivo a retribuição pelo crime cometido e também a reintegração do indivíduo para a vida social, sem que venha cometer novos delitos.

Apesar de existirem inúmeras prisões em todo o território brasileiro, nosso sistema carcerário está defasado devido à grande quantidade de pessoas recolhidas,

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

não atendendo então a nenhum destes objetivos, ou seja, a privação não se torna eficaz em todas as etapas. Pois o verdadeiro objetivo não é concretizado em muitas das vezes, porque existe um longo caminho até o fim do túnel.

A exclusão social dos egressos é algo verídico, muito comum nos dias atuais, além disso o anseio da população por vingança obstaculiza a reintegração do preso, tendo em vista que a sociedade é parte também deste processo.

Embora, claro, a Justiça Criminal não possa eliminar ou conter todas as desigualdades sociais como um todo, deve certamente fazer o que pode, em sua própria esfera, para promover a igualdade e outros direitos fundamentais. (HUDSON, 2017, p. 22)

Vivemos em sociedade, onde dependemos uns dos outros, visando o bem estar geral. Temos direitos e também deveres previstos em leis para que a sociedade funcione em harmonia. O preâmbulo do Art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988 nos garante que:

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.

Como previsto constitucionalmente pelo princípio da igualdade, todos são iguais perante a lei, devendo ser observados o direito de todos, inclusive dos presos. Joseph de Maistre (apud FOUCAULT, 2004, p. 63) reconhece que um dos mecanismos fundamentais do poder absoluto: "o carrasco forma a engrenagem entre o príncipe e o povo. É preciso que a justiça criminal puna em vez de se vingar". Diz ainda que "No pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua humanidade." (FOUCAULT, 2004), porém, não se deve utilizar a pena como vingança.

O Além da Constituição Federal, a Lei de Execução Penal (LEP) 7.210/84 visa no Art. 1º: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado." O objetivo da condenação segundo o Art. 1º além de punir, o sistema deve criar ações capazes de melhorar o perfil social, cultural

e profissional do preso, para que ele possa ter um real reintegração à sociedade.

Mesmo que tenham praticado condutas idênticas, as penas e os infratores não serão igualados, há de se considerar a personalidade e o histórico de cada indivíduo. Assim o Art. 5º preconiza ainda que: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.”

Se olharmos para o que diz a lei entenderemos quão grande é a distância do que se propõe e do que realmente é praticado:

Art. 10: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.”

Art. 12: “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.”

Art. 17: “A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.”

Art. 28: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.”

Art. 31: “O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.”

160

São muitos os direitos assegurados pela Constituição e Lei de Execução Penal, porém sua inaplicabilidade tem causado um colapso no Sistema Prisional Brasileiro, segundo Dados do INFOPEN 2014, atualmente são 607.731 pessoas presas no Brasil:

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública. A cada 100 mil brasileiros, 421 são presos. E os números só tendem a aumentar. Cerca de 60,3% da população carcerária são negros. O Brasil tem a 4ª maior população carcerária do mundo, aproximadamente 700 mil presos, atrás somente dos Estados Unidos da América, China e Rússia. A população prisional no país cresceu 575,2% desde 1990. Mantendo este ritmo, em 2030 – ano em que as Nações Unidas pactuaram como base para as metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – teremos 1,9 milhão de adultos encarcerados. Para receber toda essa população, o Brasil precisaria construir, nesse período, 5.780 novas unidades prisionais que serão somadas as 1.424 já existentes. (SILVEIRA, online).

Para a reinserção do convívio social dos presos é necessário que lhes sejam fornecidos os meios capazes de prepará-los para esse fim, pois do contrário, não serão alcançados os objetivos da execução penal. É de responsabilidade também de

todo cidadão que compõe a sociedade, exercer sua função e o seu poder garantido através do Sistema Democrático de Direito, exigindo de seus representantes a aplicabilidade da LEP, pois só assim se verá a diminuição da criminalidade dentro e fora dos presídios.

Art. 4º: "O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança."

Art. 81. Incumbe ao Conselho da Comunidade:

I- visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na Comarca;

II- entrevistar presos;

III- apresentar relatórios mensais ao juiz da execução e ao Conselho Penitenciário;

IV- diligenciar a obtenção de recursos materiais e humanos para melhor assistência ao preso ou internado, em harmonia com a direção do estabelecimento.

Não se pode construir uma sociedade saudável destruindo o outro. Enquanto a população não for efetiva na busca da aplicabilidade dos direitos e deveres dos cidadãos, sejam eles livres ou sob a pena de privação da liberdade, não ocorrerão as mudanças necessárias para a melhora da nossa sociedade como um todo.

A sociedade atual, mais do que nunca, insiste em se distanciar da incumbência de cobrar dos representantes que elegeram para representá-la, uma Reforma no Sistema Prisional. Segue cega ao que diz respeito aos presos, como se assim fossem deixar de existir, se apenas não olharmos para eles.

É comum ouvir dessa mesma sociedade o pedido por penas perpétuas e de morte, assim também como várias expressões do tipo: "é tudo bandido", "têm mesmo que sofrer". Mas a distância entre a sociedade, os criminosos, os presos e marginalizados, acaba quando o crime ocorre, e/ou quando há a incidência dele, que por conta da ineficiência do sistema, é a ocorrência mais natural.

Tem-se que efetivar a humanização do sistema carcerário, afinal segundo a Psiquiatra Ana Beatriz Barbosa "Na população carcerária, segundo pesquisas feitas no Canadá e nos Estados Unidos, há cerca de 20% a 25% de psicopatas." Então a maioria são pessoas comuns, que por situações diversas e adversas tem a sua moral posta em prova, e devido à tanta desigualdade social, cultural e econômica, esta moral nem sempre vence. Mas quem de nós está acima do bem ou do mal? Quem de nós não sucumbiria diante das margens da vida? Não podemos afirmar que diante

das mesmas dificuldades ou adversidades e privações manteríamos a nossa moral e ética. Então o que podemos esperar é a sorte de não passarmos pelo nosso Sistema Prisional Brasileiro.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2002, p. 176):

Finalidade da Pena: temos sustentado que a pena tem vários fins comuns e não excludentes: retribuição e prevenção. Na ótica da prevenção, sem dúvida, há o aspecto particularmente voltado à execução penal, que é preventivo individual positivo (reeducação e ressocialização). Uma das importantes metas da execução penal é promover a reintegração do preso à sociedade. É um dos mais relevantes fatores para que tal objetivo seja atingido é proporcionar ao preso a possibilidade de trabalhar e, atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar.

Portanto, a exclusão dessas pessoas não é a melhor escolha. Deve se entender a situação e fornecer meios para que seja concreta a teoria de reinserção. Muitas vezes o preconceito toma conta, porém se não forem dadas chances a essas pessoas, uma ideia é certa: eles voltarão a cometer novos delitos, tornando assim um círculo vicioso, que tem início, mas não tem fim.

162

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com isso podemos concluir que apesar da nossa Constituição apresentar vários direitos e garantias fundamentais no seu texto, estamos longe de realizá-los completamente. Os indivíduos em cumprimento de pena também são seres humanos e precisam do mínimo de dignidade. Como dito anteriormente, temos que levar em conta a condição social que leva a pessoa a cometer esses atos ilícitos, além também, do envolvimento da sociedade para mudança desse paradigma.

REFERÊNCIAS

HUDSON, Bárbara. Direitos Humanos e "Novo Constitucionalismo": princípios de Justiça para sociedades divididas. In. CLEVE, Clemerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVEIRA, Luiz. **Mais de 60% dos presos no Brasil são negros**. Disponível em:

<<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/mais-de-60-dos-presos-no-brasil-sao-negros>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: o nascimento da prisão. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais**: comentadas. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ACESSO À JUSTIÇA PENAL: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A PSICOPATIA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Giovanna Pedlowski Donatelli*

Natalia Keico Nogami**

RESUMO

O propósito deste trabalho está em discorrer sobre o acesso à Justiça penal quando se verifica a presença da psicopatia do acusado dentro do contexto jurídico brasileiro, explorando este ambiente com a intenção de identificar a sanção penal adequada aos indivíduos que sofrem de transtorno comportamental, de modo a não deixar de ser aplicada a medida punitiva cabível por conta de possível alegação de imputabilidade penal.

Palavras-chave: Psicopatia. Psicopata. Direito penal. Sanção penal.

ABSTRACT

164

The purpose of this work is to discuss access to criminal justice when the presence of the psychopathic of the accused is verified within the Brazilian legal context, exploring this environment with the intention of identifying the appropriate penal sanction for individuals suffering from behavioral disorder, so Not to fail to apply the appropriate punitive measure because of a possible allegation of criminal responsibility

Keywords: Psychopathy. Psycho. Criminal law. Criminal sanction.

A Psicopatia é caracterizada por ser um transtorno comportamental que provoca desvios, principalmente, de caráter, que desencadeiam comportamentos antissociais. Muitas vezes é erroneamente classificada como uma doença mental, no entanto, a Psiquiatria explica que os psicopatas não sofrem com alucinações ou delírios, nem com o rompimento da realidade e de sua identidade, eles são inteligentes e sem remorsos, possuem indiferença em relação ao campo sentimental, não são capazes de sentir, nem se importarem com o que os outros sentem, o que explica sua crueldade e desprezo pelas regras e padrões sociais.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

É importante ressaltar que os transtornos de personalidade não são propriamente doenças, mas anormalidades do desenvolvimento psicológico que perturbam a integração psíquica de forma persistente e ocasionam no indivíduo padrões profundamente entranhados, inflexíveis e mal-ajustados, tanto em relação a seus relacionamentos, quanto à percepção do ambiente e de si mesmos (KAPLAN; SADOCK; GREBB, 2003; LARANJEIRA, 2007).

O psicopata sente facilidade em mentir, pois usa dela como sua ferramenta. Ele está tão habituado a usar esse meio que facilmente engana as pessoas, tornando-se difícil detectar sua falsidade. Sente prazer em ver suas vítimas como objeto, e, normalmente, ganha, sem muitos esforços, a confiança das pessoas, uma vez que é visto como indivíduo carismático e simpático.

Desta feita, são capazes de mascarar suas atitudes e se apresentam clinicamente como uma contradição ambulante: por um lado, são capazes de dar respostas sociais, até moralmente apropriadas, para as situações cotidianas; por outro, quando deixados à própria sorte, suas ações não condizem com seus relatos verbais. Possível concluir, por todo o consignado no presente tópico, que os psicopatas, em regra, não são vistos pela psiquiatria forense como doentes mentais incapazes de entenderem o caráter ilícito das condutas que perpetram. Ao contrário, praticam condutas ilícitas tendo pleno discernimento acerca do caráter ilícito de tais atos. (KIEHL, 2008).

165

Esses indivíduos, que se encontram no limiar da sanidade e da loucura, são estudados por psiquiatras e psicólogos forenses, e se apresentam como um grande entrave devido ao fato de que se não forem minuciosamente avaliados, pelo viés jurídico e patológico, podem não resultar em uma interpretação justa sobre o elo entre a culpabilidade e o crime, implicando diretamente na possível sanção que o agente terá contra si.

Damásio de Jesus (1985, p. 359) aborda que: *“Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade de alguma coisa. Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível.”*

De acordo com a legislação brasileira, a imputabilidade não pode ser constatada sem exame prévio de sanidade mental, sendo que até mesmo este não é capaz de comprovar com exatidão a compreensão do réu quanto ao crime cometido. Por ter noção da ilicitude de seus atos, mas incapazes de controlar seus estímulos à

prática criminosa, os psicopatas são considerados semi-imputáveis para o Direito Penal.

Para os semi-imputáveis, a pena é aplicada, porém, reduzida de acordo com o que estabelece o parágrafo único do art. 26 do Código Penal, podendo, de acordo com o art. 98 do Código Penal, ser substituída pela internação do agente.

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.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 98: Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º (BRASIL, 1940).

166

Para todos aqueles que representem perigo à ordem social, seria fundamental a aplicação de uma medida de segurança, uma vez que esta, também, possui caráter preventivo. A medida de segurança se assemelha à pena, no que diz respeito à falta de liberdade e à diminuição de um bem jurídico, tratando-se assim de uma sanção penal. A diferença primária entre elas é a fundamentação; enquanto a pena se funda na culpabilidade do agente, a medida de segurança se funda na periculosidade, sendo assim, a pena tem natureza retributiva-preventiva e a medida de segurança tem natureza preventiva.

Conveniente nesse sentido registrar a previsão legal no que tange às medidas de segurança, quando constatada a impossibilidade de aplicação de pena:

Art. 96. As medidas de segurança são:

I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II - sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

A legislação brasileira não é específica nem é eficaz quando se trata de psicopatia, uma vez que a mesma não se apresenta estruturada para que a sanção seja aplicada adequadamente, nem disponibiliza locais adequados para o cuidado desses indivíduos, impossibilitando a total reabilitação psicossocial dos delinquentes psicopatas e aumentando a probabilidade dos mesmos voltarem a cometer crimes quando soltos.

Não se alegue que os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico não se confundem com os presídios. A realidade tem mostrado que as diferenças se situam apenas no campo teórico. A chance de uma pessoa que acuse perturbação da saúde mental recuperar-se em um desses estabelecimentos é nula. (PONTE, 2007, p. 78).

Através de estudos, foi constatado que a sanção penal imposta como pena para os psicopatas não resultou uma reeducação para esses indivíduos, pois, não existe em suas personalidades a parte ética que se possa influir. A reincidência criminal é cerca de duas vezes maior que a dos demais criminosos. Ademais, eles se mostram refratários a tratamentos psicoterápicos ou medicamentos, não sendo evidente nenhuma melhora na redução da violência ou da criminalidade.

Conclui-se, portanto, que aos psicopatas autores de infrações penais devem ser aplicadas penas e não medidas de segurança, uma vez que estes necessitam de um rigoroso acompanhamento, sendo o modo de tratamento diferenciado dos demais presos. O Brasil deveria adotar em seu sistema prisional um método que pudesse separar os portadores desse transtorno dos demais presos comuns, possibilitando um acompanhamento especializado e preparado para lidar com esses indivíduos, sendo uma forma de efetivação do princípio da individualização da pena na fase de execução criminal.

REFERÊNCIAS

KAPLAN, H. B.; SADOCK, B. J.; GREBB, J. A. **Compêndio de psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica**. Porto Alegre: Artes Médicas, 2003.

KIEHL, Kent A. HOFFMAN, Morris B. Without Morals: the cognitive neuroscience of criminal psychopaths. In: SINNOTT-ARMSTRONG, Walter. **Moral Psychology: the neuroscience of morality: emotion, brain disorders, and development: volume 3**. London: MIT Press, 2008.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

VADE MECUM. OAB e Concursos. **Código Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PONTE, Antônio Carlos da. **Inimputabilidade e Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

INCLUSÃO E RESSOCIALIZAÇÃO DO EX-DETENTO JUNTO À SOCIEDADE

Maria Gabriella Nogueira Rosa Tarosso*

Guilherme Mendes Garcia**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo destacar a visão que sociedade possui em relação a reinserção do detento, tendo em destaque as maneiras que o egresso tenha sua liberdade, novas oportunidades fora do sistema carcerário e manter seus deveres e obrigações como cidadão, tentando minimizar a exclusão e o preconceito da sociedade.

Palavras-chave: Preconceito. Sociedade. Ressocialização.

ABSTRACT

This work aims to highlight the society's view regarding the reintegration of the detainee, focusing on the ways the detainee has his freedom, new opportunities outside the prison system and maintaining his duties and obligations as a citizen, trying to minimize the Exclusion and prejudice of society.

Keywords: Preconception. Society. Resocialization.

Desmistificar a ressocialização do preso está entre a maiores dificuldades que o detento tende a encontrar ao se reintegrar a sociedade, devido ao julgamento prévio da sociedade de que o mesmo não conseguirá viver em harmonia e de acordo com a leis e norma de conduta que voltam a ser impostas a ele. Porém várias doutrinas apontam que, se quebrada esta barreira do preconceito, as chances da ressocialização se tornam maiores, criando oportunidades do preso se redimir, permitindo que a sua pena seja suficiente para que ele esteja quite com a sociedade, deixando o passado de lado.

O egresso precisa ser visto como ser humano que é, assim como diz a Constituição Federal em seu artigo 5º, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

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...”.

Chamar nossas cadeias e penitenciárias de prisões é um elogio desmerecido. Ocorre, superlotação, saúde precária, péssimas condições de higiene e muitos não recebem qualquer assistência de suas necessidades básicas de alimentação e vestuário, essa passagem faz com que os detentos saiam de lá ainda mais fragilizados.

A lei penal e as formas de sua aplicação devem atender às exigências da vida pessoal e social de cada condenado e mesmo daqueles detidos provisoriamente. Para isso, são necessários critérios para que se alcance o desenvolvimento social capaz de acabar, de uma vez por todas, com a idéia de que “*preso bom é preso morto*”, um pensamento de exclusão absoluta destes indivíduos que lhes nega toda e qualquer forma de dignidade porque hoje se encontram isolados da sociedade. Não é, simplesmente, isolando estas pessoas que se garantirá a ordem social, pois um dia, grande parte deles se reintegrará novamente à comunidade. A questão é reformar os valores ético-morais de nosso povo, despertando sua consciência para o fato de que qualquer nação só se faz grande a partir do respeito à dignidade” (Dropa, Direitos Humanos no Brasil: a exclusão dos detentos)

170

Tendo em vista que o preconceito é a maior barreira a ser quebrada, ainda existem projetos que tentam amenizar e facilitar a ressocialização. Existe, como exemplo disso, a APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados – que tem como objetivo a recuperação e reintegração social dos condenados a penas privativas de liberdade nos regimes fechado, semiaberto e aberto, operando desta forma como uma entidade auxiliar do Poder Judiciário e Executivo, respectivamente na execução penal e na administração do cumprimento das penas privativas de liberdade.

Para isso, utilizam como método Os pilares que fundamentam o método são a participação da comunidade, a participação ativa do recuperando, o trabalho, a religião, a assistência jurídica e à saúde, a valorização humana, a família, o voluntariado e sua formação, o Centro de Reintegração Social e o mérito. (APAC Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, Curitiba, 2012)

A associação citada é uma das diversas outras espalhadas pelo Brasil que auxiliam na educação e capacitação do egresso para que possuam a oportunidade de

reintegração social, na perspectiva de que o indivíduo tem a possibilidade de cometer um erro, este também deve possuir a chance de se redimir e tentar traçar um novo futuro fora do sistema penitenciário. Na prática, o detento perde muito mais do que sua liberdade, perde sua dignidade.

Segundo a FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados – é importante ressaltar o lema de que “ninguém é irrecuperável”.

Contudo, na presente sociedade ainda há grandes preconceitos não apenas contra aqueles que possuem antecedentes criminais, mas também, no mercado de trabalho, muitas pessoas encontram dificuldades pela idade, escolaridade e o antecedente criminal, tornando praticamente impossível o egresso ter chances no mercado de trabalho. Esse antecedente atinge não só o indivíduo que passou por essa situação, mas também toda a família que sofre juntamente com essa supressão da sociedade.

Ao passar pelo trabalho de ressocialização, participando de projetos que possuem esta finalidade, como já citado no texto acima, o detento constrói um alicerce que trará segurança para se reerguer e se afastar do mundo do crime, ao se demonstrar capaz e útil para o mercado de trabalho, fazendo com que o indivíduo se reencontre na sociedade.

171

Para a sociedade pode até ser satisfatória que a maioria dos acusados seja condenada, mas a maior importância é de que todos os inocentes, sem exceção e restrição, estejam protegidos.

Diante deste panorama, atualmente existem entidades e pessoas que investem em ex-detentos visando realmente a sua reintegração, tentando preencher as possíveis lacunas do passado, como a educação, falta de estrutura familiar e cultural adequada, que possa o ter levado a cometer atos ilícitos, sendo este a única forma que o detento conseguia sobreviver. Quando este grupo de entidades e pessoas acreditam na capacidade de mudança, se torna quase que natural que os egressos também acreditem e tenham isso como esperança, acreditando em si mesmos, reerguendo e se capacitando almejando uma vida saudável e honesta.

A problemática a ser enfrentada é a sociocultural, na qual grande parte da sociedade não acredita na efetiva ressocialização do ex-detento, se apoiando em casos nos quais o indivíduo volta a cometer crimes. Não se pode negar esta

possibilidade, entretanto cabe ao Estado e as Entidades tentar minimizar estes efeitos, criando um ambiente no qual tende ao sucesso da reinserção, colocando somente sobre a personalidade do detento a busca pelo consenso e paz para tentar não reincidir o mesmo erro.

A criminalidade não irá se extinguir. Tendo consciência disto devemos ter como alvo a sua diminuição buscando formas de reintegração do egresso, a capacitação do cidadão para não cometer atos ilícitos. Ao criar oportunidades, se cria motivação para mudança de atitudes. O que era excluído passa a ser incluído, revolucionando a sociedade atual. Sendo assim, transformando o detento visto como mais um caso perdido que não possui nenhum papel social, para mais um ser humano ativo e próspero na sociedade.

REFERÊNCIAS

APAC - Associação de Proteção e Assistência aos Condenados. Curitiba, 2012. Disponível em: <<http://www.justica.pr.gov.br/arquivos/File/pacto/anexo/APAC.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

172

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

DROPA, Romualdo Flávio. **Direitos Humanos no Brasil: a exclusão dos detentos.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3874>. Acesso em: 23 ago. 2017.

FBAC – Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

KHURY, Rodrigo. **Ressocialização do preso.** Curitiba, 2012. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/09/RESSOCIALIZACAO-DOPRESO.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

PFALLER, Petra Silvia. **Uma sociedade sem prisões?** Goiás, 2008. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2012/07/Uma-sociedade-sem-pris%C3%A4es-Petra-Silvia-Pfaller.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

ABORTO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Isabella da Silva Martins Corrêa*

Marcelo Martins Corrêa Filho**

Francielle Calegari de Souza***

RESUMO

Em nossa Constituição o direito à vida é cláusula pétrea não permitindo a legalização do aborto, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida. Com isso a proteção do nascituro no âmbito jurídico, começando a partir da concepção até o parto, não importando o tempo gestacional. Está previsto no ordenamento jurídico por meio do Código Penal algumas formas de aborto, punindo o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, aborto provocado por terceiros e suas formas qualificadas. O Código Penal autoriza o aborto necessário e o aborto resultante de estupro.

Palavras-chave: Aborto. Proteção à vida. Código penal.

ABSTRACT

173

In our Constitution the right to life is an immutable clause not allowing the legalization of abortion, for violating the principle of the human dignity and the right to life. Given the protection of the unborn in the legal scope, it begins with the conception until delivery, regardless of gestational time. Some forms of abortion are provided for in the legal system, punishing abortion provoked by the pregnant woman or with her consent, abortion provoked by third parties and their qualified forms. The Penal Code authorizes the necessary abortion and abortion resulting from rape.

Keyword: Abortion. Protection of life. Penal code.

Para a medicina, o aborto é compreendido como a interrupção da gestação até a vigésima semana, com expulsão parcial ou total do produto da concepção com um lapso de tempo predeterminado. Já para o direito não existe um tempo específico para a realização do aborto, podendo ocorrer em qualquer fase gestacional, configurando-se com a expulsão da vida intrauterina.

A Constituição Federal aborda em seu texto o direito à vida, originário do princípio da dignidade da pessoa humana explicitamente previsto, se tornando base

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

do Estado brasileiro.

O direito à vida compreende o direito de nascer tanto quanto o de viver, ambos com dignidade observada no texto constitucional. Quando falamos em aborto, a Constituição entende como violação aos direitos individuais, considerada cláusula pétrea, não permitindo sua relativização, por consequência não há a possibilidade de legalização do aborto, tendo como base a Constituição.

Mas quando começa a vida? Existe muita divergência quando se trata desse assunto, tendo como essas cinco teorias as de mais visibilidade (DANTAS, 2015): Concepção: se trata da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, tanto pela fecundação intrauterina, como *in vitro*.

Fixação do óvulo fecundado na parede uterina, a nidação: o início da vida se dá quando o zigoto estiver devidamente fixado na parede uterina, permitindo sua divisão celular resultando a formação fetal.

A partir do décimo quarto dia de gestação: quando forma no embrião o córtex cerebral, conjunto de células do sistema nervoso central, para os estudiosos que defendem esta corrente, a partir deste momento é que se inicia a vida. Para esta teoria é realizado o caminho inverso, ou seja, primeiro identificando quando se pode caracterizar a morte do indivíduo, sendo esta quando se encerra as atividades cerebrais, morte encefálica.

Quando o feto assume a forma humana: a partir da décima segunda semana de gestação, o feto deixa de ser embrião e se torna feto. A partir da vigésima quarta semana de gestação: sendo uma das mais polêmicas teorias, esta afirma que se inicia a vida a partir do momento em que os pulmões do feto estão formados, assim possibilitando sua sobrevivência fora da barriga da mãe, porém se adotada, poderá com base nesta teoria ocorrer o aborto até mesmo em fases mais avançadas da gravidez.

A nossa Constituição veda qualquer proposta de emenda constitucional que tenha como intenção permitir o aborto, por considerar uma violação ao direito à vida, protegendo assim o nascituro.

O aborto no âmbito jurídico é considerado desde a concepção até o início do parto, não levando em consideração o tempo da gestação.

De acordo com o doutrinador Paulo Roberto De Figueiredo Dantas (2015,

p.305) o aborto pode ser classificado, como:

Quanto ao objeto: ovular, até oito semanas de gestação; embrionário, de nove semanas até o terceiro mês; e fetal, após a décima quinta semana de gestacional.

Quanto à finalidade: terapêutico, para proteger a integridade física da gestante; sentimental, gravidez resultante de estupro; eugênico, impede o nascimento de fetos com deformidades; econômico, possibilidade de aborto para casais que não tenham condições financeiras.

Quanto à legalidade: legal, casos em que a lei penal permite a realização do aborto, extinguindo a punibilidade; ilegal, qualquer forma não prevista pelo Código Penal.

Quanto as teorias que reconhecem a legalização do aborto: (DANTAS, 2015, p. 305,306) existem: aborto ideológico: consiste em que a mulher tem livre vontade sobre seu corpo, podendo assim interromper a gravidez a qualquer momento; aborto socioeconômico: como uma forma de prevenção de superpopulação, falta de comida e baixa renda familiar; e aborto privado: consiste na escolha da mulher realizar ou não o aborto, com base em questões pessoais.

175

De acordo com a Constituição Federal, nenhuma dessas teorias podem ser aplicadas em nosso país, por violar os princípios constitucionais. Com base no Código Penal existem duas possibilidades em que o aborto embora fato típico é permitido, aborto necessário e o aborto sentimental.

O aborto está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código Penal, nos artigos 124 a 128, inseridos na Parte Especial, Capítulo I, sobre os Crimes Contra a Vida, sendo eles: aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento e aborto provocado por terceiro. E também previu o aborto necessário e o aborto necessário, legalmente permitido.

O aborto tem como objeto jurídico a vida intrauterina, o início da vida no âmbito jurídico penal se inicia com a nidação, implantação do óvulo fecundado no útero. Para que seja configurado o crime de aborto é necessário que haja dolo, ou seja, a intenção de eliminar o bem jurídico em questão. Por se tratar de um crime material, é necessário que haja um resultado por ação ou omissão, admitindo-se a tentativa.

Em seu artigo 124, punem-se duas formas de aborto, a primeira parte trata-se do autoaborto, quando a própria gestante provoca o aborto, constituindo assim um

crime próprio. Na segunda parte disciplina o aborto consentido, quando a gestante permite que outra pessoa o faça.

O art. 125 tratado aborto provocado sem o consentimento da gestante, quando um terceiro utiliza manobras abortivas, como: força física, utilização de remédios abortivos, ou outros meios possíveis, sem que a gestante o permita. O não consentimento pode ser expresso ou presumido.

O aborto provocado com o consentimento da gestante se configura quando a gestante permite que um terceiro realize as manobras, pode ser expresso ou tácito. O autor responde pelo art. 126 e a gestante pelo art.124, segunda parte. Para a caracterização do tipo penal acima descrito deve haver consentimento válido.

O art.128 permite em determinados casos o aborto necessário e o aborto resultante de estupro, são exceções que o código estabelece para preservar a vida da mãe e os danos psicológicos que podem ocorrer. Essas ações são consideradas como excludentes de ilicitude. A lei determina que não será punido o médico que praticar o aborto para salvar a vida da gestante, quando não houver outra forma, neste caso não é necessário que a gestante ou parentes próximos autorizem. É preciso que haja um parecer de dois médicos.

Outra forma permitida é no caso do estupro, a gestante ou representante legal deve autorizar o procedimento, não é necessário de autorização judicial, apenas prova idônea do estupro, como um boletim de ocorrência ou declarações.

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Habeas Corpus 124306 foi uma das decisões mais recentes e inovadoras sobre o tema em questão, porém isolada, apenas para um caso específico. A Primeira turma do Supremo Tribunal Federal retirou prisão preventiva dos acusados, que estavam respondendo a ação penal com base no art. 126, CP aborto provocado com o consentimento da gestante e art. 288, CP associação criminosa por manter uma clínica que praticava abortos.

Para o Ministro, não estava presente os requisitos para a autorização da prisão cautelar, com isso foi concedido o Habeas Corpus para afastar a prisão preventiva dos acusados e corréus, entendendo que a criminalização do aborto no primeiro trimestre de gestação viola os direitos das mulheres, sexuais e reprodutivos, autonomia da mulher, igualdade de gênero, integridade física e psíquica da gestante.

A criminalização do aborto viola à autonomia da mulher uma vez que limita a

liberdade individual de decidir sobre o próprio corpo e suas escolhas de vida, contrapondo o direito constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Seguindo o mesmo raciocínio, do qual essa violação implica, nos deparamos com a violação do direito à integridade física e psíquica da mulher, em consequência de uma gravidez que acarretará transformações, riscos ao corpo e a mente da mulher.

O Código Penal no que se refere ao aborto viola os direitos sexuais e reprodutivos da mulher visto que não possibilita a mulher decidir sobre a maternidade, sobre quando ou quantos filhos deseja ter, pois o Estado a obriga a manter uma gravidez indesejada, podendo prejudicar sua saúde mental e física.

A violação à igualdade gênero é histórica, a mulher sempre foi colocada na sociedade subordinada ao homem, tanto em aspectos econômicos e sociais, com isso houve e há discriminação do papel social que a mulher exerce.

O Ministro Carlos Ayres Britto, utilizou uma frase do movimento feminista, que retrata bem a desigualdade de gênero “se os homens engravidassem, não tenho dúvida em dizer que seguramente o aborto seria descriminalizado de ponta a ponta” (ADPF 54-j. 20.10.2004).

177

Para o Ministro o feto deve ser protegido e a prática do aborto ser evitada, por trazer várias mudanças físicas e psíquicas na mulher, contudo o Estado deveria oferecer educação sexual e reprodutiva para a conscientização de toda sociedade, principalmente das mulheres, visto que existem muitos casos em que elas se submetem a procedimento abortivo causando automutilação, lesões e até mesmo a morte tornando assim um problema social.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: volume 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 124.306, Rio de Janeiro. Relator Ministro Marco Aurélio. **DJe**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: volume 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. São Paulo: dos Tribunais, 2015.

DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Pedro Henrique Caetano de Oliveira*

Vinicius Diogo da Silva Santos**

Nelson Misuta Águila***

RESUMO

Um sistema democrático impõe mudança de postura do Estado frente ao indivíduo, permanecendo nestea origem e a legitimidade do poder estatal, identificando-o como autêntico sujeito de deveres, bem como de direitos. Neste tocante, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou formal e materialmente a opção por constituir no Brasil o regime democrático, depositando no povo os rumos da soberania política, onde este participa ativamente na formação do Estado Político, refletindo este também quanto a forma e o devido processo legal relativo as derivadas vertentes da justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Processo penal. Do contraditório e ampla defesa.

ABSTRACT

179

A democratic system imposes a change of position of the State towards the individual, remaining in this origin and the legitimacy of state power, identifying it as an authentic subject of duties as well as rights. In this regard, the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 formally and materially adopted the option of establishing the democratic regime in Brazil, depositing in the people the course of political sovereignty, where it actively participates in the formation of the Political State, And due process of law relating to the derivative aspects of justice.

Keywords: Access to justice. Criminal proceedings. Contradictory and ample defense.

Inicialmente, o processo, especialmente o de natureza penal, encerra um espaço público pela necessária intervenção do Estado em face dos fins perseguidos de estabilidade interna e externa da ordem social, e das consequências possíveis na esfera dos direitos fundamentais dos indivíduos. Entretanto, o processo penal não é realizar-se apenas como espaço público, mas, sobretudo, como espaço democrático, no sentido “de efetivação da participação do réu em todas as fases do procedimento,

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor Doutor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

e garantista no sentido da exigência de instituição de regras e princípios que realizem concretamente a igualdade material”, conforme constata Eugenio Pacelli Oliveira (2004).

Sendo assim, o processo penal deve constituir-se, além de necessário instrumento de aplicação da pena estatal, também de imprescindível freio ou limite ao poder de intervenção sobre a esfera de direitos do indivíduo.

O reconhecimento da punição dos culpados, pelo processo penal torna-se fundamental para estruturá-lo em favor do acusado. A tutela do inocente, portanto, assume tríplice finalidade, expurgando os estigmas que se projetam no acusado, constituindo o processo como legítimo escudo de proteção em favor da liberdade e otimizando a participação do acusado, impondo deveres a outros sujeitos processuais, como Ministério Público e Juiz, conforme expõe o garantista Luigi Ferrajoli (2006).

Assim, o justo processo se materializa na proteção do inocente, de reconhecida hipossuficiência em relação ao Estado, mediante a garantia de efetivo acesso ao Poder Judiciário, em condições que lhe permita, como sujeito de direitos, participar igual e concretamente na formação do provimento final.

180

Outrossim, segundo Mauro Cappelletti (1988), “o conceito de acesso à Justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil”, desta forma, determinando o autor duas finalidades básicas: “sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios pelo Estado”.

Porém, Boaventura Souza Santos (1989), relativo ao processo penal, esclarece que “na justiça penal há, por assim dizer, uma procura forçada da justiça, nomeadamente por parte do réu; no entanto, a nível global, pode igualmente falar-se em procura social da justiça penal”.

Assim, a procura social, objeto da justiça penal, não pode consistir em outra coisa senão na proteção dos direitos fundamentais, da sociedade e do acusado, entre os quais o de uma participação igualitária e eficiente na construção do provimento final, se consolidando, portanto, na garantia do contraditório e, especialmente, no direito de ampla defesa, a impor não somente ônus, mas também deveres aos demais sujeitos do processo.

Desta forma, relativo ao contraditório, este é resgatado no sistema misto e efetivado no sistema processual de tipo acusatório, visando não somente consolidar a natureza dialética, mas, sobretudo, estabelecer a igualdade entre partes no processo penal.

Neste tocante, Aroldo Plínio Gonçalves (2012) esclareceu a dimensão atual do contraditório, numa perspectiva que rompe com a consolidada teoria do processo como relação jurídica: “[...] o contraditório é a garantia da participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os interessados, ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor”.

Entretanto, a igualdade afirmada no contraditório entre partes no processo penal brasileiro, com previsão no art. 5, LV da Constituição da República, não tem a capacidade de sanar as desigualdades materiais daqueles submetidos ao processo.

Designando assim, a participação no processo em contraditório como direito à informação e possibilidade de impugnação. Onde, para atender ao postulado, não se exige das partes a efetiva manifestação ou participação, mas que seja apenas assegurada a oportunidade de praticar o ato equivalente.

Na realidade, o contraditório afirmado entre as partes dentro do processo, por si só, não equilibra a desigualdade nele já instalada pela aparente cidadania dos jurisdicionados. Antes, evita que, dentro da demanda, as partes tenham diferentes oportunidades e que a posição de vantagem se consolide.

Por conseguinte, temos a ampla defesa, onde a natureza pública do processo penal impõe um exercício efetivo de defesa na formação do provimento final incerto, sendo assim, a legitimidade dos efeitos da sentença, pela necessária repercussão na esfera dos direitos fundamentais, realiza-se na concreta e real participação dialética entre acusação e defesa, e não na possibilidade de reação.

Assim, a defesa ativa, efetiva e real, especialmente em juízo, vulnera a esfera de liberdades do acusado e valida as consequências advindas, fundando-se esta, sobretudo, na tutela do inocente que deve orientar o processo penal de tipo acusatório, e não somente a persecução de uma pena ou na formação de um culpado.

Desta forma, a defesa tem um papel essencial para Luigi Ferrajoli (2006), onde o autor preocupado com a desigualdade formal e material instalada entre os

órgãos de acusação e defesa, chega a propor a criação de uma instituição chamada Ministério Público de Defesa, em contraposição ao Ministério Público de Acusação, dotada de mesmas prerrogativas na formação da prova em juízo e fora dele, sobre os órgãos administrativos incumbidos das investigações preliminares, e com atuação complementar, subsidiária e subordinada às estratégias do defensor constituído, único “modo de eliminar a disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa”.

Essa exigência de efetiva defesa, naturalmente, incide de modo mais acentuado sobre a dimensão da defesa técnica, realizada por profissional inscrito nos quadros da “OAB”, ou seja, é ele quem representa, em juízo, os interesses do acusado e do Estado na proteção do inocente.

Porém, a tradição inquisitória e o hábito de formar um culpado continuam a afirmar a defesa técnica apenas como um ser, bastando que se nomeie ao acusado um advogado ou defensor, público ou dativo, e lhe informe o processamento do feito, independentemente da contribuição ou resistência que ele ofereça à pretensão acusatória. Onde se o mesmo comparece como ouvinte aos atos judiciais do processo, estaria realizando o direito de ampla defesa.

Nesse sentido, ressalta-se também a anotação da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

E, diante do exposto, conclui-se que no processo penal, o ingresso do suspeito/acusado não é voluntário, antes, é compulsório, ou seja, pela natureza pública dos fins perseguidos e dos interesses afetados, sendo este submetido ao Poder Judiciário independentemente de sua vontade ou interesse, algo este que causa grande incoerência entre as palavras “acesso” e “submissão” do indivíduo acerca do referido processo.

Igualmente, nota-se a necessidade de repensar a participação do acusado no processo penal e os contornos da intervenção do advogado, para evitar que, sob a máscara de um falso esquema, compactue com a incompetência, despreparo e divergências, pessoais e morais, do defensor. Em um horizonte onde sem o exercício de defesa técnica, o ideal de igualdade no processo penal realiza-se senão e somente

no plano imaginário e, mesmo assim, daquela minoria que se “diz” cidadão.

REFERÊNCIAS

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NORTHFLEET, Ellen Gracie (Trad.). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

MAXWELL. **Acesso a justiça penal no estado democrático de direito**: a ampla defesa como meio de igualdade entre partes. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26660/26660_7.PDF>. Acesso em: 23 ago. 2017.

JULGAMENTOS E PUNIÇÕES: JUSTIÇA PRIVADA E MODELOS DE RESTITUIÇÃO COMO ALTERNATIVA À PRISÃO

Thiago Augusto Guilherme de Paula*
Yaffa Dantas**
Denise Martins Américo de Souza***

RESUMO

Existem problemas éticos, econômicos e humanitários envolvidos no conceito de prisão de criminosos. Alternativas como a reparação de danos e a marginalização de inadimplentes já foram praticadas no passado e mostraram que é possível fazê-lo sem o uso do aparelho coercitivo do Estado. Faz-se o argumento de que a lei não é uma instituição suprema, mas uma tecnologia de resolução de conflitos, que, conforme melhorada (de maneira privada), levaria a uma sociedade mais justa.

Palavras-chave: Justiça privada. Restituição de danos. Fim das prisões.

ABSTRACT

There are ethical, economical and humanitarian issues involved in the concept of imprisonment of criminals. Alternatives such as damage repairing and the marginalization of defaulters have already been used in the past and shown that it is possible to perform without the coercive apparatus of the state. It is argued that the law is not a supreme institution, but a conflicts resolution technology, and as it improves (in a private manner), it would lead to a fairer society.

Keywords: Private justice. Damage repairing. End of prisons.

O texto aborda a substituição do sistema vigente de punições por alternativas baseadas primordialmente em reparação de dano, rejeitando a restrição de liberdade do infrator como resolutiva de conflitos, trazendo exemplos históricos e modelos de execução de justiça associados.

A inspiração histórico-sociológica do tema remete a Foucault (2008), que compila a evolução dos métodos de penalização aos descumpridores da lei. Seu texto relembra o uso da mutilação corporal e do assassinato, que lentamente deixou

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestre do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

de ser aplicado em favor de castigos cada vez mais direcionados ao ser consciente que ao corpo propriamente dito, por meio da prisão, por exemplo.

A partir desta observação, pode-se teorizar que a humanidade ainda não tenha chegado ao seu ápice acadêmico e intelectual no tocante a esta temática. Em termos de Brasil, a estagnação é ainda mais evidente, quando comparado a países mais desenvolvidos.

É importante também observar que, em paralelo à mudança gradual dos métodos de punição, ocorreram mudanças culturais e legislativas – não se abordando aqui quais dos fatores resultaram nos outros. As punições corporais costumavam ser um espetáculo para uma audiência sedenta pelo horror. Numa visão mais moderna, a sociedade se divide entre o ódio e a piedade do encarcerado, porém majoritariamente avessa à imposição de sofrimento excessivo.

Numa última observação, a abordagem financeira não é relevante para os propósitos desse resumo. Será possível observar facilmente que os modelos a serem citados resultariam numa economia enorme aos cofres públicos, porém o foco é a obtenção do sistema idealmente ético e justo.

O embasamento teórico advém das teorias de Hans-Hermann Hoppe (2009) e Murray Rothbard (2006). Seus estudos procuravam implementar a elaboração de um sistema de lei baseado unicamente na propriedade privada, de forma a desenvolver de teorias para a exclusão do Estado de todos os serviços pelos quais ele é responsável; a própria execução da lei é questionada.

Hoppe (2009) critica a contradição ética no direcionamento de impostos à punição de criminosos. Segundo ele, mais “escandaloso” que cobrar das pessoas violadas por um serviço de segurança que não lhes foi propriamente entregue é cobrar pelo encarceramento, reabilitação, alimentação e até entretenimento. No Brasil, a lista ainda inclui pagamento de pensão às famílias de encarcerados. Continuando sua elaboração, Hoppe (2009) ainda observa que a distribuição desses recursos pelo Estado independe do número de crimes numa região. Afinal, seria sensato moradores de cidades com menos crimes serem menos onerados.

Rothbard (2006), por outro lado, aponta um exemplo histórico: a Irlanda medieval. Ressalta-se que a criação por um único teórico ou vários de um sistema completo de justiça e aplicação da lei é improvável, afinal é difícil prever soluções

para todas as variáveis envolvidas sem uma experiência prática. Ciente disso, o autor descreve o sistema irlandês de *tuatha*, provando a viabilidade da proposta. Para entender este sistema, é também necessária uma revisão sobre a organização da sociedade.

Adotado pela população por milhares de anos, até a invasão inglesa no século XVII, um *tuath* era a união voluntária de “homens livres” para a decisão anual de políticas da própria comunidade ou em relação a outros *tuatha*. Cada membro tinha a autonomia de se afiliar à *tuath* que melhor lhe servisse, afinal não havia laço necessário por parentesco ou posição geográfica de sua morada. Eventualmente, esses grupos se uniam ou se separavam, conforme conveniência. Cada *tuath* tinha um “rei”, que era uma espécie de líder religioso, e não político, do grupo. Tanto que as leis se aplicavam a ele da mesma forma que se aplicariam a qualquer outro cidadão.

Os juristas, por assim dizer, era os *brehons*. Eles ofereciam seus serviços, que não eram gratuitos, em escala nacional, porém eram simplesmente indivíduos privados que possuíam o alto conhecimento jurídico, transmitido oral, costumeira e graficamente, e reputação judicial ilibada. A demanda pelos seus serviços advinha exclusivamente da confiança em seus julgamentos, uma vez que entre eles haviam várias escolas de jurisprudência diferentes competindo para oferecer os julgamentos mais precisos. Não havia conexão entre os *brehons* e as *tuatha*.

Talvez o mais interessante era o funcionamento da aplicação da lei. A resolução do conflito era responsabilidade individual. Dessa forma, o membro lesado de uma *tuath* recorria a uma espécie de “seguro” do grupo, que garantiria sua restituição. Um representante da *tuath* então se juntava ao reclamante em uma ação contra o réu. Uma vez condenado pelos *brehons*, o réu teria de restituir tanto o reclamante quanto o fundo da *tuath*. O resultado eram punições pesadíssimas sobre os criminosos. Em caso de inadimplência, a solução dos *brehons* era não julgar causas em favor do infrator, que se veria renegado pela sociedade e desprotegido juridicamente. Seus destinos seriam o isolamento e o medo constante.

Encarando-se a lei como uma tecnologia de resolução de conflitos, esse sistema exemplifica uma estrutura possível de justiça sem Estado. Aqui, a opção

feita

É pelo sistema de seguros, no qual o afetado é coberto. As vantagens aqui são claras: o fim das prisões e a restituição do patrimônio. Afinal, de um ponto de vista mais racional, não parece inteligente simplesmente colocar criminosos de todos os tipos dentro de um único imóvel, fadados à improdutividade e sustentados por pagadores de impostos, inclusas aqui as próprias vítimas.

Caveden (2010) ainda comenta sobre o modelo islandês medieval. Com uma proposta descentralizada, os *chieftans*, advogados e legisladores, se reuniam no *Althing*, uma espécie de parlamento, para a elaboração de leis, algo que, nos modelos atuais, poderia ser feito pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por exemplo. Para a resolução de conflitos, uma parte intimava a outra à corte, cada uma escolhia seu *chieftan* representante, e cada parte escolhia dezoito juízes para compor a banca de julgamento.

Observa-se que ambas as profissões eram remuneradas pelos próprios clientes, logo, a elaboração de leis falhas, a má representação do cliente e a desconfiança sobre os julgamentos poderia levar esses atores da lei ao ostracismo. Quanto ao resultado dos embates, havia um acordo prévio entre as partes que garantia a aplicação da decisão judicial, o que possibilitava o uso de força para a aplicação da lei. Aqueles que se negavam a comparecer à corte seriam publicamente reconhecidos pelos *chieftans* como “fora-da-lei” implicando em sua exclusão formal da égide legal e informal pela sociedade, devido à sua reputação.

No mundo moderno, as implicações desses sistemas poderiam se dar no tratamento da sociedade em relação ao indivíduo punido. Donos de casa ou estabelecimentos privados poderiam rejeitar se relacionar com inadimplentes e condenados por crimes hediondos, uma forma de punição cada vez mais descentralizada, compatível com o histórico foucaultiano de evolução das penas.

Murphy (2016) traz a ideia de um sistema de prisões voluntárias. Talvez o termo prisão não seja adequado, afinal, sua proposição envolve a demanda que indivíduos marginalizados pela sociedade teriam por um lugar onde fossem bem aceitos e não precisassem se preocupar com a rejeição. Sua proposta considera que empreendedores veriam uma possibilidade de lucro, com a construção de uma espécie de hotel, onde, por uma certa taxa, os moradores poderiam, via contratos

intermediados pela rede hoteleira, exercer atividades lícitas que possibilitariam sua manutenção e o pagamento da condenação judicial.

Este resumo não pretende elaborar sobre o aspecto anti-humanitário das prisões, mas é consenso que se trata de um ambiente nocivo à saúde e à sanidade mental. Seguindo a linha de menor restrição a condenados, a Noruega adota um sistema ao qual o termo “prisional” soa incorreto. As celas foram substituídas por pequenos quartos “equipado com televisor, frigobar, escrivaninha e banheiro privado” (G1, 2014). Já os sentenciados de baixa periculosidade são enviados para uma ilha com a estrutura de uma cidade, onde podem trabalhar remuneradamente e ter momentos de lazer. Resultado: taxas de reincidência criminal de 20%, baixíssima se comparada aos 70% do sistema brasileiro. Ignorando-se as diferenças socioculturais entre os países, é difícil criticar a eficiência do modelo.

Por fim, nota-se pelos casos demonstrados acima que é possível estabelecer sistemas legais e de punições que não tenham como base o pagamento involuntário do tribunal via impostos nem a punição física ou de restrição de liberdade ao infrator. Exemplos foram dados, mas mais relevante que a proposição de modelos é a ideia de que uma vez que se permitisse à própria população e ao mercado aplicar sistemas diferentes, ideias geniais surgiriam e provavelmente as melhores e mais úteis se estabeleceriam. Certamente não seriam perfeitos, mas querer um criminoso preso por ódio ao invés de exigir-lhe uma restituição é raivoso, egoísta, ineficiente e, portanto, irracional. E o novo milênio, cada vez mais, rejeita a irracionalidade.

188

REFERÊNCIAS

CAVEDEN, Tiago Rinck. **Leis e justiça numa sociedade libertária**. 2010. Disponível em <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=605>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 35. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

G1. **Prisão na Noruega é comparada a hotel**. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/03/prisao-na-noruega-e-comparada-a-hotel.html>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

HOPPE, Hans-Hermann. **The private production of defense**. Auburn, EUA: Ludwig von Mises Institute, 2009.

MURPHY, Robert Patrick. **The Market for Security | Robert P. Murphy**. Filmado no Mises Institute. Auburn-AL, Estados Unidos: [s.n.], 2016. 46'29". Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gphKVhnwREc>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

ROTHBARD, Murray Newton. **For a new liberty: the libertarian manifesto**. Ludwig von Mises Institute, 2006.

A LEI MARIA DA PENHA APLICADA EM RELAÇÃO AO HOMEM

Jacqueline Giocondo Lazaro*
Ana Victoria Gonçalves Vieira**
João Ricardo Anastácio da Silva***

RESUMO

Esse texto aborda as possibilidades existentes ao se aplicar as Medidas Protetivas de Urgência e os demais direitos para continuidade da Ação Penal, tendo como base a Lei Maria da Penha, porém, sendo o homem como a vítima, ao invés da mulher, como aplicada na Lei. Se fundamentando às possibilidades e aplicações em razão do Princípio da Igualdade, abordado na Constituição Federal, em que constitui como base que ambos são iguais, tendo os mesmos direitos e obrigações, cabendo também ao homem se assegurar dos direitos previsto da Lei 11.340/2006.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Medida protetiva. Princípio da igualdade.

ABSTRACT

This text discusses the possibilities that exist to apply the Protective Measures and the other rights for continuity of Criminal Action, on the basis of the Maria da Penha Law, however, being the man as the victim, instead of the woman, as applied in the law. If basing on the possibilities and applications of the principle of equality, addressed in The Federal Constitution, in that constitutes as basis that both are equal, having the same rights and obligations, and the man also ensure the rights laid down The Law 11.340/2006.

Keywords: Maria da Penha law. Protective measure. Principle of equality.

O Brasil ocupa o quinto lugar no ranking mundial de violência doméstica, tornando-o um dos piores países para as mulheres. Portanto, é notável a necessidade de um cuidado especial com milhões de vítimas. A violência é tanta que foram necessárias delegacias e juizados especiais, e até mesmo uma Lei própria, para tratar de tal problemática na sociedade brasileira.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

Porém, mesmo sendo uma Lei específica às mulheres, pode-se haver aberturas para casos em que o homem recorre à justiça de forma coerente por ser vítima de agressão do sexo oposto.

A lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, é a lei que veio para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Mas seria ela só válida em relação à mulher? Desde os primórdios o homem é considerado como o mais forte e dominante em relação à mulher, que seria o sexo frágil da relação. Contudo, pode acontecer de não ser necessariamente nessa ordem na realidade.

Ratificou, Cezar Roberto Bitencourt (2009):

[...] mas, não se pode deduzir que somente a mulher é potencial vítima de violência doméstica, familiar ou de relacionamento íntimo. Também o homem pode sê-lo, conforme se depreende da redação do § 9º do art. 129 do Código Penal, que não restringiu o sujeito passivo, abrangendo ambos os sexos.

Muitos homens, quando agredidos, permanecem quietos e acabam guardando para si para se vingar do ocorrido, porém, o mais sensato a fazer seria entrar com medidas judiciais, por mais que muitos tenham medo de ser chacoteados na turma, zombados, etc. A justiça está lá exatamente para solucionar o conflito, buscando a paz social, e não para que a vítima se vingue, se vangloriando da força que tem, causando mais um problema e se tornando como a pessoa que o agrediu.

191

A Lei Maria da Penha veio para resguardar os direitos da mulher, tornando ela a vítima de violência doméstica, e assegurando que todas gozem de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana a que lhe são resguardados, como previsto na constituição, sendo eles o direito a vida, a segurança, a liberdade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária.

Assim afirma, Pedro Lenza (2009, p. 679):

[...] O art. 5º, caput, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

São princípios básicos que devem ser mantidos não só na questão da mulher, como também na do homem. Assim como previsto no Art. 5º da Constituição Federal, que fala que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, cabendo também ao homem os direitos assegurados da Lei Maria da Penha.

Isto posto, enquanto a Lei Maria da Penha estiver para assegurar às mulheres, e conseqüentemente estiver apto a assegurar aos direitos básicos do homem, não só poderá, como carecerá para que seja concedido ao homem – vítima, no caso – as medidas protetivas da Lei e a continuação da Ação Penal contra a parte agressora.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ANALISTAS JUDICIÁRIOS DA UNIÃO. **Princípio Constitucional da Igualdade**. Disponível em: <<https://anajus.jusbrasil.com.br/noticias/2803750/principio-constitucional-da-igualdade>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Abrangência da definição de violência doméstica. **Boletim IBCCRIM**, v.171, n. 198, maio 2009.

192

FRANKE, Ursula Silva. A hermenêutica da Lei Maria da Penha na justiça. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16513&revista_caderno=29>. Acesso em: 24 ago. 2017.

GHIZONI, Cristiane Cabral. **A Lei Maria da Penha aplicada em favor do homem**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3821>. Acesso em: 23 ago. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**: igualdade formal e material. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Wanessa Kelly Pinheiro. Abordagem constitucional sobre o Princípio da Igualdade dos cônjuges no casamento civil. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6583> Acesso em: 24 ago. 2017.

SILVA, Danubia Cantieri. A aplicação da Lei Maria da Penha na proteção dos direitos do homem. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=12899>. Acesso em: 23 ago. 2017.

A DERROCADA EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Iasmin Rosário Moreira*
Maria Fernanda Trentini**
Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

Esta análise consiste em deixar evidente a derrocada evolução do sistema penitenciário, o qual teve sua origem em modelos primitivos de punição, e que apesar do seu avanço quanto ao seu objetivo e integridade da pessoa humana, ainda deixa os resquícios de um sistema prisional colonial.

Palavras-chave: Sistema penitenciário. Precária realidade. Evolução das prisões.

ABSTRACT

This analysis consists in making overthrow of the penitentiary system, which originated in primitive models of punishment, and which despite its advancement as to its objective and the integrity of the human person, still leaves the remnants of a colonial prison system.

Keywords: Penitentiary system. Precarious reality. Evolution of prisons.

Até o século XVIII, não havia privação da liberdade como forma de pena, era determinado como custódia para que se tivesse a garantia de que o acusado não iria fugir, gerando tempo para a produção de provas. Ou seja, o encarceramento era um meio e não um fim. Além das custódias o acusado sofria penas cruéis e desumanas, métodos de torturas considerados legítimos. Ao início do século XVIII, passou a fazer parte do rol de punições de Direito Penal a pena privativa de liberdade. Gradativamente as penas cruéis e desumanas foram banidas e a prisão passou a exercer o papel de punição de fato.

Ao invés de punir o corpo do condenado, pune-se a sua “alma”. Essas mudanças seriam um modo de acabar com as punições do soberano sobre o condenado, oferecendo proporcionalidade entre o crime e a punição. (FOUCAULT,

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

1975).

Em 1824 o Brasil começa a reformar seu sistema de punição com a sua primeira Constituição. Banem-se as penas cruéis, determina-se um avanço na estruturas das cadeias, exigindo que sejam seguras, tenham higienização adequada e que houvesse a separação dos réus através de casas conforme a circunstância e natureza dos seus crimes.

Mesmo com o avanço na sua estrutura, as penitenciárias ainda eram muito precárias. Por essa razão, a Lei Imperial de 1928 determinou uma comissão para que analisasse a situação pela qual o sistema penitenciário passava e informar ao Estado os melhoramentos necessários.

Esse trabalho se mostrou de suma relevância para mostrar a precária realidade do sistema penitenciário daquela época e que ao compararmos o primeiro relatório feito na cidade de São Paulo no mês de abril do ano de 1829, já constatavam problemas que ainda hoje existem como a superlotação e o comportamento entre os já condenados com aqueles que ainda aguardam julgamento.

194

Em 1830 o Brasil ainda era colônia de Portugal, não possuindo seu próprio Código Penal, submetendo-se então às Ordenações Filipinas, que, em seu livro V, traziam crimes e penas que seriam aplicadas no Brasil. Pena de morte, pena de exílio para as galés e outros lugares, penas corporais como o açoite, a mutilação e queimaduras, apreensão de bens e multa e ainda penas como humilhação pública do réu eram exemplos de penas aplicadas na colônia.

O Código Criminal do Brasil de 1830 é considerado o primeiro Código Penal do país e desde sua promulgação já se percebia uma escassez de estabelecimentos para o cumprimento das penas previstas no Código, não estabelecendo um sistema penitenciário específico, ficando de tarefa aos governantes das províncias delegarem o tipo de regulamentos. Mas seu conteúdo avançava em relação às leis Filipinas no que diz respeito à integridade física, com a inviolabilidade dos direitos civis e igualdade jurídica em uma sociedade escravista, inserindo uma pena que os respeitasse, abandonando a pena de castigos cruéis.

Em 1841, especialmente com a construção das casas de correção no Rio de Janeiro (1850) e em São Paulo, que ocorrem as primeiras mudanças no sistema penitenciário brasileiro com a introdução de oficinas de trabalho, pátios e celas

individuais, por conta da implantação de modelos estrangeiros como o Sistema da Filadélfia e o de Auburn.

A pena de morte, a pena perpétua, açoites e galés foram abolidos do Código Penal apenas em 1890 prevendo nova organização prisional a qual ficou dividida em: **célula** destinada a crimes políticos onde o preso ficava recluso em fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares envolvendo os trabalhos dentro desses ambientes; a prisão **com trabalho** que era cumprida em penitenciárias denominadas agrícola na qual cumpria com a sua finalidade destinada, ou em presídios militares; e **disciplinar** cumprida em estabelecimentos especiais para os menores de 21 anos. Foi nesse Código que foi estabelecido um limite de pena para 30 anos, inovação notável para a época.

Mesmo com a sua nova organização prisional, o Código de 1890 não mudou os problemas que vigoravam com o Código de 1830, pois havia um grande abismo entre o que era previsto em lei com a realidade carcerária. A maioria dos crimes previa pena de prisão celular, mas não existiam estabelecimentos suficientes e aplicáveis a esse tipo de pena, havendo um déficit de vagas enormes, o qual acarretava no problema da deteriorização do ambiente nos presídios. No ano de 1906, por exemplo, foram condenados 976 presos no estado de São Paulo à prisão celular, mas existiam apenas 160 vagas, portanto 816 presos (90,3%) cumpriam pena em condições diversas àquela prevista no Código Penal vigente.

195

Inicia-se um movimento para a modernização carcerária, não somente dos estabelecimentos, mas também das leis e da criação de instituições que fariam parte de uma rede de prevenção e repressão ao crime e de tratamento ao criminoso.

Já em 1905, para suprir a falta de vagas, foi aprovada uma nova lei para a substituição da antiga penitenciária. O novo estabelecimento teria 1.200 vagas, oficinas de trabalho, tamanho de celas adequado, com boa ventilação e iluminação.

Como demonstra o pesquisador do Núcleo de Estudos de Violência da Universidade de São Paulo (USP).

Este quadro era agravado por uma prática comum das comarcas do interior, a transferência dos presos para a capital, quando não havia uma prisão para o cumprimento da pena. No final do século XIX, o problema do sistema penitenciário no estado de São Paulo é aparente. Inicia-se, assim, um movimento para sua modernização, não somente

dos estabelecimentos, mas também das leis e a “criação de várias instituições que comporiam uma rede de prevenção e repressão ao crime e de tratamento ao criminoso” (SALLA, 2017)

Entre 1920 e 1940, a penitenciária do estado de São Paulo era conhecida pelo nome do bairro onde se localizava o Carandiru, tido como o marco na evolução das prisões e era visitada por juristas e estudiosos do Brasil e do mundo, chegando a hospedar mais de 8 mil homens, apesar de só ter 3.250 vagas. No entanto, mesmo sendo considerada “modelo”, sempre esteve presente violências e arbitrariedades dos funcionários e responsáveis, principalmente quando se tratava de punições. O Código de 1940 é o atualmente em vigor, feita algumas alterações, como por exemplo, 1977, 1984, 1989.

As mudanças de encarceramento ocorreram, mas não de imediato. As punições internas por atos de rebeldia do preso são outro ponto de crítica, pois constroem ainda mais o âmago de liberdade do preso e sua dignidade.

O governo estadual anunciava em 2002 a sua desativação. Ela ficou conhecida mundialmente pela miséria de seu interior e pela extensa coleção de motins, fugas e episódios de desmando e violência, sobretudo o massacre dos 111 presos em 1992 pela Polícia Militar.

A responsabilidade do Estado perante a saúde dos presos é um ponto preocupante desta análise histórica. Em média 12% dos presos faleceram por tuberculose, sendo causadas pela ausência de um local próprio para o tratamento.

Fica evidente a involução de um instituto cada vez mais criticado e ineficaz. Por traz disso há os “modernos” Estados Democráticos de Direito, mas que são regidos por um controle social perverso que deriva desses estados e outros impõem um estado de terror pela crescente evolução dos índices de criminalidade.

É fato a condição e a precariedade da realidade violenta que os detentos vivem hoje no sistema carcerário no Brasil, além da sua falência, longe de poder proporcionar segurança à nossa sociedade, se tornando “depósitos humanos”. O artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, mas o Estado não garante a execução da lei.

Mudanças radicais neste sistema se fazem urgentes, pois hoje não pode mais ser vista como modelo vital para a carceragem no país, carregando seus problemas do passado.

A população carcerária no Brasil é de 622.202 nas 1436 unidades prisionais brasileiras, presos em 2014, mesmo não havendo levantamentos com números oficiais, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça.

A pobreza é a realidade de mais da metade da população carcerária, fazendo com que possuam pouca influência política, dificultando as chances de obter apoio para colocar fim aos abusos se tornem muito pequenos.

As prisões cada vez mais perdem seu objetivo de corrigir e ressocializar. Os presos cada vez mais comandam os presídios, achando que ao requerer seus direitos a través do Direito de Proteção Humana, ficam imunes a qualquer penalidade, fazendo com que não se torne descartável uma possível futura guerra civil.

A prisão, na verdade, faz parte desse contexto social que está em crise devido à falta de recursos, não havendo melhoria no sistema prisional.

REFERÊNCIAS

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

SANTIS, Bruno Moraes di. ENGBRUHC, Werner. A evolução histórica do sistema prisional: privação de liberdade, antes utilizada como custódia, se torna forma de pena. **Revista pré-UNIVESP**, São Paulo, n. 61, dez. 2016 / jan.2017. Disponível em: <<http://pre.univesp.br/sistema-prisional#.WZbUqIGGPIU>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Lei de 30 de agosto de 1828**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38197-30-agosto-1828-566168-publicacaooriginal-89805-pl.html>. Acesso em 22 out. 2017.

MERELES, Carla. **Brasil e sua população carcerária**. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/populacao-carceraria-brasileira-perfil/>>. Acesso em 22 ago. 2017.

**SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA: PROPORCIONALIDADE DE UMA
SANÇÃO GARANTIDORA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Desiree Natalia Volante*
Isabela Kakizuko Hirabara**
William Gomes da Silva***

RESUMO

A suspensão condicional da pena, mais conhecida como sursis, é um substantivo masculino derivado do verbo surseoir, que significa suspender. Trata-se de uma medida judicial que estipula a suspensão da pena do condenado, por meio do cumprimento de certos requisitos impostos pela lei e mediante determinadas condições outorgadas pelo juiz. Esse regulamento, na legislação brasileira, visa a suspender parcialmente a execução da pena privativa de liberdade, durante um determinado tempo, chamado de período de prova. Assim, o réu fica sujeito a cumprir as condições elencadas nos artigos 77 ao 82 do Código Penal Brasileiro. Ademais, esse instituto tem a função de evitar que o réu tenha contato com o cárcere, incentivando a não reincidência dos crimes. Portanto, a abordagem da situação do sistema prisional é de caráter extremamente relevante a ser analisada de modo que a medida é aplicada sob um aspecto proporcional aos direitos reconhecidos. E, ainda impedir a violação do princípio mais atingido, a dignidade da pessoa humana, que será tratado adiante garantindo um Estado democrático de direito justo.

198

Palavras chaves: Sursis. Suspensão. Condições. Cárcere.

ABSTRACT

The conditional suspension of the pen, better known as sursis, is a masculine noun derived from the verb surseoir, which means to suspend. It is a judicial measure that stipulates the suspension of the sentence of the convicted person, through the fulfillment of certain requirements imposed by the law and under certain conditions granted by the judge. This regulation, in the Brazilian legislation, aims to partially suspend the execution of the custodial sentence, during a certain time, called the probationary period. Thus, the defendant is subject to comply with the conditions listed in articles 77 to 82 of the Brazilian Penal Code. In addition, this institute has the function of preventing the defendant from having contact with the jail, encouraging the non-recurrence of crimes. Therefore, the approach to the situation of the prison system is extremely relevant to be analyzed so that the measure is applied in an aspect proportional to the rights recognized. And still prevent the violation of the most affected principle, the dignity of the human person, which will be dealt with further ensuring a democratic State with just rights.

Keywords: Sursis. Suspension. Conditions. Jail.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

O objetivo do trabalho apresentado é realizar uma análise sobre o instituto da suspensão condicional da pena como uma forma eficaz ao impor uma sanção ao condenado. Além disso, destacar o afastamento do mesmo do sistema carcerário atual, onde ocorre uma afronta aos Direitos Humanos pelas péssimas condições atribuídas e que remetem ao preso uma escolha de participar do que hoje se atribui de “escola do crime.” Assim, devido a essa postura social, a chance dos crimes voltarem acontecer é cada vez maior, pelo simples fato de que o Estado não garante o mínimo existencial, colocando-os em condições desumanas de sobrevivência.

Diante dos fatos mencionados, é importante ressaltar o estudo realizado a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), que posiciona a dificuldade em que o Estado tem de organizar um sistema que seja eficiente para impedir a reincidência dos detentos. Dados estimativos da pesquisa revelam que 46,03% são reincidentes penitenciários, sujeitos que são inseridos novamente no cárcere, pois já cumpriram penas; sendo que o percentual total dos recidivos chega a 70%.

199

A questão proposta é derrubar a visão de impunidade muitas vezes atribuída pela falta da educação imposta pelo Estado ao seguir suas próprias rédeas ao focar apenas no sentido objetivo, fugindo da função ressocializadora que a Lei de Execução Penal (LEP) prevê em seu instituto. Segundo Prado (2008, p. 508): [...] proclamada a Lei de Execução Penal que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Portanto, a realidade em que o Estado encontra para resolver a situação da criminalidade hoje, é aplicar e encarcerar sem ter uma perspectiva do futuro no que diz respeito à volta do indivíduo ao convívio social.

Diante da crítica apresentada, é mister aprofundar ainda, as inúmeras falhas encontradas nas formas de organização do sistema penitenciário brasileiro e a preocupação do Brasil ser o 4º país que mais encarcera no mundo. Dessa forma, no que diz respeito às condições do sistema prisional, as tentativas de melhoria e soluções impostas pelos projetos de lei apresentado pelo governo, campanhas e promessas de investimento de profissionais adequados ao exercício da função para a melhoria na gestão e monitoramento, não passam do papel estabelecido em comparação à realidade enfrentada e o papel da mídia de informar.

Os operados do direito penal, assim como aqueles que conhecem e convivem, sabem o que se passa em cada prisão e reconhecem a tamanha importância de uma mudança brusca na fiscalização da aplicação do que a LEP oferece. Por isso, quando tratamos da referência da suspensão condicional da pena é permitido um olhar fora desse ambiente cruel e desumano em que fere o indivíduo a ser reconhecido como um indigente. Nas palavras de Cesare Beccaria: “não existe liberdade onde às leis permitem, que em determinadas circunstâncias o homem deixe de ser pessoa e se converta em coisa.”. (BECCARIA, 2004, p.316).

Dessa forma, o editorial “O Globo” publicou uma reportagem feita por Caio Barreto Briso no presídio Evaristo de Moraes em São Cristóvão, que mostra a realidade de um preso no atual cárcere:

Estou preso, pois cometi um erro no passado. Infelizmente, não tenho mais família e quase não possuo contato com o mundo externo. O tempo passa e com ele a expectativa de uma vida melhor; tenho fome de esperança, sede de cultura e frio pela incerteza do mundo lá fora... o objetivo desta carta é pedir doação de livros e revistas para não ficarmos fora da realidade em que vivemos. Penso que podíamos ocupar nosso tempo livre com acesso à informação e com oportunidade. Certamente, o Brasil teria mais ex-presidiários qualificados e instruídos para o futuro. (BRISO, 2017).

200

O que se pretende destacar é a condição de um indivíduo ao ser privado de sua liberdade enfrenta ao deparar-se frente à um local que fere princípios garantidores de direitos. A dignidade da pessoa humana deixa de ser reconhecida e prefere ser violada ao instituir um direito que foge do status democrático de uma sociedade em que se diz igualitária e justa. Ao contrário das teorias retribucionistas que visam castigar o criminoso somente pelo fato dele ter delinquido; as teorias relativas, utilitaristas, utilitárias ou preventivas visam à aplicação de pena no sentido de prevenção de novos delitos (BITENCOURT, 2006).

Pode-se concluir que não basta aplicar penas, punir e encarcerar; é preciso que medidas como a suspensão condicional da pena sejam reforçadas e a LEP seja fiscalizada no seu cumprimento. Sendo assim, a diminuição da reincidências dos crimes teria um índice menor. Portanto, a educação na hora de aplicar uma sanção é fundamental para que o condenado possa entender a finalidade da punição. Ademais,

a maioria se revolta pelo tratamento cruel e desumano, os quais colocam em risco a segurança da vida em sociedade quando regressam ao convívio social.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRISO, Caio Barreto. **Sonho de liberdade nas entrelinhas do carcere**. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/sonho-de-liberdade-nas-entrelinhas-do-carcere-21645261>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil**: relatório de pesquisa. 2015. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

**INCLUSÃO DA DIVERSIDADE SOCIAL, E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA
EDUCAÇÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Ana Paula Pereira Garcia Rodrigues*

Anna Rafaella Bronzin Gonçalves**

RESUMO

Não se pode negar que o termo inclusão, igualdade é algo compreensível dentro do ramo da democracia. O presente trabalho traz a relevância desses termos dentro do princípio da igualdade na educação.

Palavras-chave: Educação. Igualdade. Diversidade.

ABSTRACT

It can not be denied that the term inclusion, equality is something understandable within the branch of democracy. The present work brings the relevance of these terms within the principle of equality in education.

Keywords: Education. Equality. Diversity.

202

Quando se fala em um estado democrático de direito, logo em seu sentido mais amplo temos a garantia da justiça, que nada mais é que aquela que trata dos valores correspondentes ao ser humano na sua capacidade de escolher a melhor maneira para se viver em sociedade, onde possui a liberdade de ir e vir, de permanecer ou não em um determinado grupo, sendo este indivíduo um cidadão de direitos, seja na esfera política, social, cultural, com o escopo de superar as desigualdades de raça, cor, sexo, classe social.

Partindo da premissa que, o Estado tem o poder e dever de atuar, incorporando os direitos de cada indivíduo na sua individualidade e efetivando-os na sua realidade em sociedade, se não existir consciência crítica de que todos comportam valores, crenças, orientação sexual diferente, o preconceito irá imperar como um ato retroativo da evolução, violando a dignidade da pessoa humana.

Diversidade é o termo utilizado para identificar os vários elementos que traz as características do ambiente social, familiar em que o indivíduo foi criado, refletindo

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

diretamente naquilo em que acredita pertencer, determinando sua cultura, e como ser moral em seus comportamentos, tendo sua própria identidade, compartilhando vivências e interagindo com as demais pessoas.

Da perspectiva de dever moral que o indivíduo possui com a sociedade e com si mesmo, esta vem sendo construída ao longo da história, fundada na dignidade humana, que equilibra o direito de viver conforme suas crenças e a moral na hora de agir, o homem vêm tentando compreender qual seu lugar no mundo e o que o qualifica como pessoa provida de direitos e deveres.

Vivemos em uma sociedade dinâmica, influenciada por tecnologias e pela mídia, cujas mudanças afetam os membros da sociedade e o excesso de informações e a disponibilidade fácil sobre os acontecimentos em sociedade tem gerado grandes inseguranças na educação de crianças e jovens que estão expostos a elas, aprendendo a intolerância, a discriminar, ou seja, a exclusão social, ofendendo a igualdade, liberdade, a vida, os preceitos fundamentais inerentes ao homem, pois o preconceito lesiona a honra e o intelecto.

203

Viver em uma democracia significa que o Estado não pode interferir na intimidade do homem e atuar discricionariamente na sua vida privada, não obstante, se houver uma irresponsabilidade do indivíduo colocando em risco a sua vida ou a de outrem, então o Estado tem a prerrogativa e até mesmo o dever de interferir na vida privada.

O princípio da igualdade, confere a todos a possibilidade de serem tratados de maneira igual pela lei, limitando a atuação do legislador, da autoridade pública e do particular.

Sendo, reconhecida duas vertentes, a da igualdade perante a lei, e na lei, aquela, diz respeito à lei ser aplicada ao caso concreto, e esta, diz respeito às normas jurídicas que não podem atuar com distinções, exceto quando autorizadas constitucionalmente.

“Pessoas que vivem em circunstâncias diferentes, desiguais, precisam ser tratadas de forma desigual para que atinja a igualdade como finalidade”. (NERY JUNIOR 1999, p.42)

A busca, no entanto, é pela proporcionalidade para adequar as relações de desigualdades, sendo símbolo a democracia, ou seja, o equilíbrio da justiça aplicado

ao caso de cada cidadão sujeito de direitos.

O mais comum é o julgamento feito antecipadamente àqueles desfavoráveis economicamente por classe social por possuírem poucas oportunidades.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 5º, *caput*, nos seguintes termos: “Artigo 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”.

O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 encontra-se representado, exemplificativamente, no artigo 4º, inciso VIII, que dispõe sobre a igualdade racial; do artigo 5º, I, que trata da igualdade entre os sexos; do artigo 5º, inciso VIII, que versa sobre a igualdade de credo religioso; do artigo 5º, inciso XXXVIII, que trata da igualdade jurisdicional; do artigo 7º, inciso XXXII, que versa sobre a igualdade trabalhista; do artigo 14, que dispõe sobre a igualdade política, e outras.

O papel educacional visa garantir reciprocidade de respeito na relação de professores com alunos e alunos com outros alunos, dando a esses educandos a capacidade de autonomia para tomar decisões na vida social de forma responsável e desenvolvendo empatia.

204

A educação contribui para a formação cognitiva, física, emocional, desenvolve também senso crítico e ensina a refletir sobre como fazer a diferença no mundo, superando preconceitos e estereótipos.

A Inclusão na Educação ou por ela se caracteriza como um meio de garantia de maior equidade, evidenciando assim, o desenvolvimento de sociedades mais inclusivas, mais justas integradas e democráticas.

Um dos fatores emergentes da sociedade de desigualdade que necessita de mudanças, diz respeito ao gênero, pois em média as mulheres possuem maior escolaridade que os homens e mesmo ocupando funções iguais, ganham menos do que eles, outra distinção se dá no meio urbano e rural, pois mulheres no meio rural possuem menos acesso a educação, por fatores como falta de profissionais da área, distancia entre a casa e a escola e falta de transportes, e mulheres mais velhas possui maior grau de analfabetismo, portanto, tem menos oportunidade de ser inserido no mercado de trabalho.

A educação esta intrinsecamente associada à busca pela igualdade e valoração da diversidade na sociedade brasileira, evidente que não é tarefa fácil quebrar paradigmas sociais.

Reverter este quadro não é tarefa fácil, de acordo com Mendes (2006):

[...] precisamos na atualidade ir além dos argumentos ideológicos, do romantismo, da ilusão de que será um processo fácil, barato e indolor, se quisermos avançar de fato em direção a um sistema educacional mais inclusivo, e escrutinar continuamente se não estamos produzindo, sob a bandeira da inclusão, formas cada vez mais sutis de exclusão escolar. (MENDES, 2006, p. 400).

Mesmo com muitas políticas públicas em prol do desenvolvimento na qualidade da educação, este sistema ainda é falho, pois questões financeiras das classes pobres tem sido o problema de maior discussão, muitas crianças se vêm obrigadas a trabalhar desde muito cedo, perdendo a motivação para ir à escola.

O fundamento da educação é ampliar o conhecimento e dar ciência as crianças, jovens e adultos dos seus direitos e deveres, onde o homem deve ser o centro das preocupações e não as questões econômicas.

Com base nisso, vemos que exclusão social, gera indivíduos mais expostos às drogas e suscetíveis de cometer atos infracionais, o que gera desemprego, fome, um círculo vicioso de desigualdade.

Vale destacar que a família não se exime desta responsabilidade, na verdade tem o papel primário da educação que se faz através do afeto, do amor, solidariedade, respeito ao próximo, impondo limites e princípios aos filhos, ou seja, sua omissão prejudica e muito, porque a função do estado é como atividade secundária na educação.

Os valores axiológicos dos laços familiares, estruturam o indivíduo a organizar-se do meio em que vive, dando respaldo psicológico para os filhos crescerem e florescer em sociedade podendo participar de forma democrática.

Aos pais está incumbido o dever de sustento, vestimenta, lazer, educação, afeto, cuja função não poderá ser delegada a outrem, pois são eles que preparam para a vida em sociedade, e quando negligenciam seu papel, não se comunicando com seus filhos, o resultado é o abandono emocional, gerando lesões permanentes como medo, ódio, incertezas, pois vale salientar que a educação provinda dos pais

são os recursos para que posteriormente eles saibam lidar com os conflitos que vão surgindo.

REFERÊNCIAS

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

CHAVES, Orlando Pulido. **Diversidade social**. Disponível em: <<http://www.gestrado.net.br/pdf/381.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

FERRARI, Juliana Spinelli. **Papel dos pais na educação**: a dimensão emocional da formação. Disponível em: <<http://brasilescola.uol.com.br/psicologia/papel-dos-pais-na-educacao.htm>>. Acesso em 19 ago. 2017.

MENDES, E. G. A radicalização do debate sobre inclusão escolar no Brasil. **Revista Brasileira sobre Educação**. v. 11, n. 33, set./dez. 2006.

QUAL é a importância da escola na formação do cidadão? Disponível em <<https://canaldoensino.com.br/blog/qual-e-a-importancia-da-escola-na-formacao-do-cidadao>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

206

ORIGUELA, Virgínia. **O ser humano e a sociedade atual**. Disponível em <http://www.gostodeler.com.br/materia/6231/o_ser_humano_e_a_sociedade_atual.html>. Acesso em: 19 ago. 2017.

SILVA, Marcelo Amaral da. **O princípio constitucional da igualdade**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/125-artigos-mai-2003/4836-o-principio-constitucional-da-igualdade>>. Acesso em: 19 ago. 2017

DIREITO E POLÍTICA: COMO A FALTA DE CONHECIMENTO LEGAL AFETA A SITUAÇÃO POLÍTICA DO NOSSO PAÍS

João Paulo Gonçalves*
Beatriz Caroline Casú da Silva**
João Ricardo Anastácio***

RESUMO

O direito, mesmo sendo tão importante para a construção da sociedade e do bem-estar comum, ainda é muito inacessível pela maioria da população brasileira, como consequência dessa dificuldade de acesso ao conhecimento, vivemos em uma sociedade revoltada com seu governo, que não entende as políticas públicas aplicadas pela administração, e que vive sem esperanças de um futuro melhor. O acesso à informação e o voto consciente são as possíveis soluções para um país mais desenvolvido, mais social e mais humano, mas culturalmente, a falta de informação ainda causa sérios danos ao nosso país.

Palavras-chave: Política. Poder. Cidadania. Conhecimento. Representatividade.

207

ABSTRACT

Law, even though it's so important for the society's construction and the common welfare, it's still very inaccessible by the majority of the Brazilian population, as a consequence of this difficulty of knowledge access, we live in a society revolted with the government, who do not understand the public policies applied by the administration, and lives without hope of a better future. Access to information and conscious vote are the possible solutions for a more developed, social and humane country, but culturally, the lack of information still causes serious damage to our country.

Keywords: Politics. Power. Citizenship. Knowledge. Representativeness.

O Brasil é um país regido por uma infinidade de leis, leis essas que são criadas pelas pessoas eleitas, mas que devem ser respeitadas e seguidas por todos os cidadãos. Mesmo assim, o brasileiro conhece muito pouco as leis. Conhece aquelas mais relevantes, divulgada pelos meios de comunicação, ou aquelas que por algum motivo é descumprida e há uma sanção sobre o indivíduo. Em meio a essa infinidade de leis temos a Constituição Federal, nossa lei mais importante, aquela que define

* Centro Universitário Filadélfia UniFil

** Centro Universitário Filadélfia UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia UniFil

todas as características e regras gerais do nosso país, uma lei jovem, recente, promulgada em 1988, mas ainda desconhecida por grande parte dos brasileiros.

A Constituição Federal é rica em direitos que muitas vezes deixam de ser exercidos por falta de conhecimento. Muitas pessoas passam sua vida toda sem saber o teor do texto constitucional, e acabam por sofrer com essa falta de conhecimento. É a Constituição que explica de onde vem uma lei, como ela é aprovada, quem deve aprovar a lei, qual a função de cada poder dentro do Estado, quais são nossos direitos fundamentais, entre tantas outras coisas, que afetam diretamente a nossa vida, mas que uma grande parcela da população não conhece.

A democracia atual no Brasil é recente, somente após a queda do regime militar em 1985, a promulgação da atual Constituição Federal em 1988, a chamada Constituição Cidadã, e as eleições diretas em 1989 é que o povo pôde, com o poder de seu voto, direto eleger seus representantes para governar. Porém, mesmo com essa enorme conquista do exercício da democracia, a população enfrentaria um novo problema, muitas vezes sem perceber, a falta de conhecimento.

208

A Constituição Federal, logo em seu início, no parágrafo único do artigo 1º diz que: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". É expressamente claro no texto constitucional a soberania do povo, que exerce seu poder diretamente ou por meio de representantes eleitos, mas, infelizmente, na prática não é bem assim que acontece.

O Direito, presente em tantas esferas da nossa sociedade, ainda é muito inacessível por grande parte da população, que carece de conhecimento, de educação política e cidadã. O povo, detentor real do poder, não sabe como funcionam as regras políticas, não conhece os ritos do Congresso Nacional, da Assembleia Legislativa de seu estado e nem da Câmara dos Vereadores de sua cidade, e muitas vezes não sabe nem qual a real função de cada cargo eleito por ele mesmo. Por não saber para que serve determinada função política, o eleitor fica sem saber como acompanhar e fiscalizar seu candidato para conferir se ele age com prudência e comprometimento.

Além dos eleitores, há um grande problema com os eleitos em exercício, como estado democrático de sufrágio universal, o Brasil permite que qualquer cidadão possa se candidatar aos cargos políticos, desde que atenda a alguns requisitos

simples, como idades mínimas dependendo do cargo, nacionalidade brasileira, podendo ser naturalizado para a maioria dos cargos e obrigatoriamente brasileiro nato, para alguns, como o de presidente da república, por exemplo, estar em pleno exercício dos direitos políticos, e não permite a investidura no cargo apenas para os analfabetos e os inalistáveis eleitorais, como prevê o artigo 14 da Constituição Federal.

O jornalista Antonio Carlos Olivieri, em seu artigo: “Projetos de lei absurdos: Os PLs irrelevantes que tramitam no Congresso.”, destaca diversos projetos de lei absurdos e a ignorância do cidadão em relação à existência deles:

“De fato, uma visita ao site da Câmara dos Deputados é extremamente esclarecedora no sentido de revelar quantos projetos de lei de ínfima importância ou verdadeiramente absurdos transitam ou transitaram naquela Casa legislativa, sem que o cidadão tenha o mínimo conhecimento do que fazem seus representantes quando desempenham suas funções de legislar.”

Sem comprometimento com as reais necessidades da população e sem um conhecimento político adequado para o exercício competente da profissão, começam a surgir absurdos como projetos de lei inacreditavelmente irrelevantes, como o PL 4197/2004, um projeto de lei para proibir o uso de nomes próprios, prenomes ou sobrenomes, "comuns à pessoa humana" em animais domésticos, silvestres ou exóticos; o PL 3857/2004, que diz em seu texto que os condenados por dois ou mais homicídios dolosos, com pena superior a 30 anos de prisão, seriam obrigados a doar órgãos; o PL 7283/2006, que propõe que seleção brasileira de futebol seja formada apenas por jogadores e membros da comissão técnica que atuem no Brasil nos 12 meses anteriores à Copa do Mundo; sem falar nos projetos que visam criar os dias do Palhaço (PL 6551/2009), do Criador de Cavalos (PLS 394/2008), do Prefeito Municipal (PL 3864/2008), do Quadrilheiro - de festa junina (PL 2207/2007) -, do Blogueiro (PL 6555/2013) e até mesmo do Krav Magá (PL 6521/2013), modalidade de luta de origem israelense.

Além disso ainda existem os inúmeros casos de vício de competência na iniciativa de um Projeto de Lei, onde não são respeitados os artigos 22, 23 e 24 da Constituição, que estabelecem a competência da União, dos estados e dos municípios na hora de legislar, gerando leis absurdas que não deveriam ter eficácia nenhuma, já

que conflitam com lei semelhante e competente sobre o mesmo assunto, mas infelizmente, até que esse controle de competência seja realizado para a suspensão e revogação da lei, ela acaba produzindo diversos efeitos durante sua vigência.

É difícil cobrar conhecimento político de uma sociedade que não recebe passivamente esse conhecimento. Nenhuma escola regular dá aula de política e cidadania para nossas crianças e adolescentes, em nenhuma escola a Constituição Federal é aberta para que os alunos aprendam princípios básicos da Constituição, o que é uma pena, levando em conta a importância da Constituição Federal para o nosso país.

Segundo dados do TSE, nas eleições de 2014 o Brasil tinha 142.384.193 eleitores aptos a votar, e eles votaram da seguinte forma: 19% não compareceram às urnas; 12% votaram branco ou nulo; 6% votaram na legenda do partido; 22% votaram nos candidatos não eleitos; 34% votaram em candidatos eleitos, mas que não atingiram o quociente eleitoral; 7% votaram em candidatos que atingiram o quociente eleitoral.

210

Os candidatos que chegaram à Câmara tiveram o apoio de apenas 41% dos eleitores registrados. Dos 513 titulares do Congresso, somente 36 conseguiram se eleger apenas com seus próprios votos, os demais não alcançaram o mínimo necessário, mas acabaram sendo beneficiados pelos sufrágios dados aos seus companheiros de coalizão e aos votos de legenda.

Na prática, a grande maioria da população realmente não acompanha e muito menos fiscaliza a atuação de seus representantes. O cientista político Jairo Nicolau, em seu artigo "Como Controlar o Representante? Considerações sobre as Eleições para a Câmara dos Deputados no Brasil", distinguiu quatro tipos de eleitores:

“O primeiro grupo é composto por um reduzido contingente de eleitores que, estimulados pela reputação partidária (seja a de longo, seja a de curto prazo — incentivada pelos dirigentes partidários em uma eleição específica), votam na legenda. Um segundo conjunto, também reduzido, tem memória do seu voto e acompanha o desempenho do parlamentar que ajudou a eleger ao longo da Legislatura; este eleitor pode utilizar o voto no pleito seguinte para punir ou recompensar seu candidato. Um terceiro, ainda que não tenha memória do seu voto na eleição passada, avalia retrospectivamente alguns deputados que se destacaram por sua atividade. Um último

grupo, menos afeito a uma avaliação específica da atividade parlamentar, escolhe um nome dentre aqueles apresentados durante a eleição. Neste último contingente, concentrar-se-iam os votos dados aos políticos que não são deputados federais e às lideranças civis que se candidatam pela primeira vez. Pesquisas futuras poderão avaliar a pertinência desta tipologia e dimensionar melhor os determinantes do voto para os cargos legislativos no Brasil.”

É nesse cenário que se elegem personalidades da televisão e internet, cantores, jogadores de futebol, herdeiros de políticos tradicionais e etc, comprometendo totalmente as políticas públicas de nosso país, e trazendo problemas sérios para nossas vidas, algumas vezes irreparáveis.

Paulo Eduardo Teixeira, presidente da OAB-RN em 2010, diz em seu artigo “Qual a razão do voto e porque devemos escolher bem nossos candidatos?”:

“O voto deve ser a manifestação livre de cada cidadão, por isto precisamos votar de maneira livre e consciente. Costumam dizer que cada povo tem o governo que merece! Será realmente? Nem todos devem pensar assim, e realmente acredito que nem todos pensam assim.”

211

Num cenário utopicamente ideal nossas crianças aprenderiam os fundamentos da Constituição na escola, os meios de comunicação informariam melhor sobre o andamento da política, e seria muito mais fácil acompanhar o que realmente acontece como um todo, e não apenas pelos fatos mais escandalosos, como acontece hoje.

REFERÊNCIAS

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

CANCIAN, Renato. **Democracia**: As formas que esse sistema tomou ao longo da história. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/democracia-1-as-formas-que-esse-sistema-tomou-ao-longo-da-historia.htm>>. Acesso em 24 ago. 2017.

GUIMARÃES, Vasco. **Propostas de leis absurdas são enviadas todos os dias para legitimação**. Disponível em: <<http://aghipertexto.blogspot.com.br/2011/09/propostas-de-leis-absurdas-sao-enviadas.html>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

NICOLAU, JAIRO. **como controlar o representante?** Considerações sobre as Eleições para a Câmara dos Deputados no Brasil Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582002000200002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 23 ago. 2017.

OLIVERI, Antonio Carlos. **Projetos de lei absurdos:** os PLs irrelevantes que tramitam no Congresso. Disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/projetos-de-lei-absurdos-os-pls-irrelevantes-que-tramitam-no-congresso.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

PETRIN, Natália. **A democracia no Brasil.** Disponível em: <<http://www.estudopratico.com.br/democracia-brasil/>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

TEIXEIRA, Paulo Eduardo. **Qual a razão do voto e porque devemos escolher bem nossos candidatos?** Disponível em: <<http://oab-rn.jusbrasil.com.br/noticias/2400251/artigo-qual-a-razao-do-voto-e-porque-devemos-escolher-bem-nossos-candidatos>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

A RESERVA DO POSSÍVEL: A FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS DO ESTADO É JUSTIFICATIVA PARA A NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS?

Bruna Soares Pinto*
Karolaine Batista Moura**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O trabalho conceituará a teoria da reserva do possível e qual a posição do Estado perante as situações ocorridas no Brasil, no que diz respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, focando-se em um dos temas mais polêmicos, que é a Saúde, que se encontra em situação degradante no país. O tema escolhido visa relatar a real situação vivida, visando conscientizar sobre a importância de se ter uma melhoria neste setor público.

Palavras-chave: Saúde. Despertar de consciência. Estado e suas obrigações.

ABSTRACT

The paper will conceptualize the theory of the reserve of the possible and what the position of the State before the situations occurred in Brazil, with respect to the principles of the dignity of the human being, focusing on one of the most controversial subjects, which is Health, which is in a degrading situation in the country. The chosen theme aims to report the real situation lived, aiming to raise awareness about the importance of having an improvement in this public sector

Keywords: Cheers. Reawakening of conscience. State and its obligations.

Aproximadamente em meados de 1970 perante o Tribunal Constitucional Federal na Alemanha, nasce à necessidade de ter fixado o Direito público, ou seja, de interesse da maioria, sobre o privado, segundo Canotilho (2008 apud GOMES, 2003, p. 108). No entanto, no Brasil, este conceito de que os direitos devem estar totalmente disponíveis, não são aceitos e distribuídos, como na tese originária.

Na Constituição Federal de 1988, a Teoria do Possível, está instituída no Capítulo II, qual seja dos Direitos Sociais, que institui os Direitos Humanos no sentido

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

de avaliar a pessoa humana, e sua dignidade. Sem concordância absoluta sobre esse tema, há muitas controvérsias como teorias e jurisprudência, acerca do que seria realmente possível para atender todas as necessidades, e os direitos garantidos outrora em nossa Carta. Sendo pautado sobre as Teorias Interna e Externa.

A Reserva do Possível tem como objetivo principal, a implementação dos Direitos Sociais, como forma de garantir a todos os objetivos fundamentais da Constituição. Todavia, para que seja concretizado esse direito, deve-se observar que este, não é ilimitado, encontrando limites de recursos públicos. Nesta vertente, seu maior obstáculo encontra-se nesse aspecto. Qual seria a solução para a real efetivação dos Direitos Sociais?

Conforme Fernando FacuryScaff, o conceito de reserva do possível pública “está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da progressividade na concretização desses direitos”. De acordo com ele, “os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado — o que não ocorre com outros direitos, tal como o de maioria, a qual se obtém de um dia para outro — literalmente. Os direitos sociais são direitos implementados à prestação, de forma progressiva”.

214

No entanto, a Reserva do Possível, está intimamente ligada, ao mínimo existencial, pois sendo taxada também como a, “Reserva do Financeiramente Possível”, há de se frisar que refere-se que é direito de todo ser humano, um mínimo para sua existência, e sobrevivência. Uma vez que, é dever do Estado, atribuir um mínimo existencial para os indivíduos, sob penalidade de infringir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, levando em consideração, que isto não lhe pode ser negado.

Fazendo assim, parte do rol das Políticas Públicas, é prerrogativa do Poder Legislativo e Executivo elaborar e executar, atuando positivamente com o fim de proporcionar a igualdade material e o bem estar da sociedade. Contudo, com a insuficiência destes poderes, o Poder Judiciário tem a força de assegurar os direitos e a dignidade da pessoa que pleiteia.

Segundo Fernando Borges Mânica, a teoria da reserva do possível não se

refere direta ou unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a sua concretização do direito social, mas à razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação. Não obstante, no Brasil acabou tornando-se a teoria da reserva do financeiramente possível, na medida em que considerou como limite absoluto à efetivação de direitos fundamentais sociais a suficiência de recursos públicos e a previsão orçamentária da respectiva despesa.

Baseando-se no que está previsto na constituição de 1988, um dos temas mais questionados sobre os direitos fundamentais, é a Saúde. A Saúde, é um Direito de todos, com a aplicabilidade imediata, garantindo assim, um mínimo para uma vida digna. Sendo um dever do Estado sua promoção, e este o responsável pela criação de mecanismos para sua efetiva implementação. A fim de que possa atingir o máximo de pessoas possíveis, com atendimento a todos que dela necessitam.

Contudo, mesmo com diversos avanços, muito ainda precisa ser feito para atingir a todos e assegurar sua integralidade. Para isso, em 1990 surgiram leis infraconstitucionais, com o intuito de obter uma melhoria no setor da saúde, considerado um direito fundamental, de 2ª geração. Interligando estas Leis, à teoria da Reserva do Possível, surge a obrigação do Estado em promover saúde a todos, como criando condições melhores de atendimento, maiores quantidades de medicamentos, programas de prevenção a doenças transmissíveis e contagiosas entre outros.

E assim com a finalidade de diminuir a desigualdade de assistência a Saúde, com a promulgação da Constituição de 1988, nasce o SUS – Sistema Único de Saúde, se constituindo o maior programa nacional para atendimento desse segmento.

Visando realizar o direito a saúde, as garantias são estabelecidas/criadas, conforme especificado nos arts. 196 a 200 da CF/88. As garantias se caracterizam como imposições, positivas ou negativas, especialmente aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, o caso, inobservância do direito violado (MORAES, 2005, p. 202):

Art 196 CF. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Concluindo-se, que o Direito a Saúde, é um direito de todos, é deve ser tida com qualidade, respeito, atenção, com todos aqueles que sofrem algum tipo de enfermidade, para que seja assim respeito o maior princípio, qual seja o da Vida.

Com isto, cabe ressaltar que independente das ações realizadas pelas políticas públicas, ainda há muito que se fazer, pois é necessário que haja um Estado ativo, e que priorize o bem estar de cada indivíduo, mesmo que as melhorias surjam a longo prazo, mas que vá beneficiando o bem estar social outrora garantido.

REFERÊNCIAS

FACURY, Fernando Scaff. **Efetividade dos direitos sociais**: reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7701>. Acesso em: 22 ago. 2017.

MACHADO, Deusa Helena Gonçalves; MATEUS, Elizabeth do Nascimento. **Breve reflexão sobre a saúde como direito fundamental**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8747>. Acesso em: 22 ago. 2017.

216

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 5, n. 18, p. 169, jul./set. 2007.

MATSUDA, Juliana TiemeMaruyama; PEREIRA, Helida Maria; SOUZA, Luciana Camila de. **O mínimo existencial como limite à aplicação da reserva do possível aos direitos fundamentais sociais**. Disponível em: <http://r.search.yahoo.com/_ylt=a0levirvojxzqbiacrqf7at.;_ylu=x3odmtbyohzyb21tbgnvbg8dymyxbhbvcwmxbhz0awqdbhnlywnzcg--/rv=2/re=1503439189/ro=10/ru=http%3a%2f%2fwww.agu.gov.br%2fpage%2fdownload%2findex%2fid%2f7306306/rk=1/rs=fkysiqbabyrdig.txx3exg5hyxi->>. Acesso em: 22 ago. 2017.

MORAES, Daniela Pinto Holtz. **Efetividade dos direitos sociais**: reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7701>. Acesso em: 22 ago. 2017.

STIBORSKI, Bruno Prange. **Reserva do possível**: origem, conceito e ordens. Disponível em: <<https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

**DESIGUALDADE SOCIAL E O PAPEL DO DIREITO: A CULTURA E A
RELAÇÃO COM A POBREZA**

Érica Amaral*

Érica Yott**

Denise M. A. de Souza***

RESUMO

O assunto de desigualdade social, a pobreza e cultura, como podem influenciar com o outro e o papel do Direito na Sociedade. Esta evidente que a pobreza constitui violação aos Direitos Humanos e que políticas públicas devem ser implementadas com o fato de erradicá-las, garantindo a todos os cidadãos igualdade de oportunidades, de participação social, bem como a distribuição de rendas, visando a emancipação do ser humano. O combate a pobreza exige que as políticas sejam multifacetárias, e que não se restrinjam à mera transferência de renda, sob pena de ferir a dignidade da pessoa humana. É preciso que os recursos sejam investidos principalmente em educação, educação esta que deve proporcionar a capacitação profissional e o exercício da cidadania. Além de investimentos na educação faz-se necessário investimento em saúde, habitação, geração de empregos e rendas, sem isso não será possível cumprir com o objetivo constitucional.

217

Palavras-chaves: Desigualdade social. Influência da cultura. Papel do direito.

ABSTRACT

The issue of social inequality, poverty and culture, how they can influence with each other and the role of Law in Society. Is evident that poverty constitutes a violation of human rights and that public policies must be implement with the eradication of poverty, guaranteeing all citizens equal opportunities, social participation, and the distribution of income, aiming at the emancipation of being human. The fight against poverty requires that policies be multifaceted, and that they should not be restricted to the mere transfer of income, otherwise it would harm the dignity of the human person. It is necessary that the resources be invested mainly in education, education that should provide professional training and the exercise of citizenship. In addition to investments in education, investment in health, housing, job creation and income is necessary, otherwise it will not be possible to comply with the constitutional objective.

Keywords: Social inequality. Influence of culture. Role of law.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

DESIGUALDADE SOCIAL

Desde os primórdios do processo de desenvolvimento brasileiro, o crescimento econômico tem gerado condições extrema de desigualdade social, que se manifesta entre as raças, essas disparidade econômicas se reflete especialmente sobre a qualidade de vida da população, expectativas de vida, mortalidade infantil e analfabetismo, se tornou a marca maior da sociedade brasileira, posteriormente, houve a introdução do trabalho escravo negro, até hoje seus descendentes sofrem discriminação e preconceito pelo fato de serem negros.

Destacam Ferraz Júnior (2009, p.77) et al:

A pobreza extrema pode ser descrita como absoluta privação de poder econômico. O assalariado tem algum poder econômico quando ele poupa. Ele tem poder de ir e vir, de se informar e de se organizar em sindicato. A sua capacidade de informação é muito limitada, pois não tem acesso aos meios para receber informação isenta e correta.

218

É sábio que recursos como renda, seguridade social, educação, emprego, saúde e alimentação são distribuídos de maneira desigual no planeta e em nosso país, que ostenta um dos piores índices de desigualdade do mundo.

A INFLUÊNCIA DA CULTURA

Há muito já tratava Marx (1974) da mais valia, não se recompensa o trabalho, mas apenas se protege a integridade física do trabalhador. Não que esta preocupe os donos dos meios de produção, apenas se almeja que o trabalhador retorne no dia seguinte á lida. O trabalho é, portanto, bem menor e insignificante, para aqueles que se servem da cultura pobre.

Conforme descrevem Ferraz Júnior (2009, p. 77) et al:

A pobreza absoluta vem da exclusão, de estar rejeitado do circuito de emprego e renda, de estar fora do circuito de consumo da sociedade. A pobreza extrema pode ser descrita como absoluta privação de poder econômico.

Sobre pobreza devem levar em conta a cultura por pelo menos três razões, a

seguir exposta:

A primeira é entender melhor por que as pessoas reagem a pobreza da maneira como o fazem – tanto em relação a como lidam com ela quanto a como escapam dela.

Porque as pessoas lidam com a pobreza da maneira como o fazem? A literatura sobre como os indivíduos reagem a adversidades ou privações materiais é ampla, foi identificada uma série de estratégias para lidar com ela: o uso de laços familiares, a troca de bens dentro de redes de amigos, a procura de ajuda do Estado e de organizações privadas.

Uma segunda razão para o estudo de cultura é derrubar mitos existentes sobre orientações culturais dos pobres. A tese da “cultura pobre” tem sido amplamente criticada, já desde sua aparição, por causa de suas muitas inconsistências teóricas.

A terceira razão para que pesquisadores da pobreza estudem a cultura é o desenvolvimento e o esclarecimento exato daquilo que entendem quando falam de cultura – independentemente de acreditarem se isso ajudará a explicar um resultado.

219

O PAPEL DO DIREITO

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão declara em seu artigo 1º que “Os homens nascem livres e iguais em direitos” o que revela que a soberania pertence a indivíduos, ou seja, a soberania é popular.

Para que todos exerça de forma responsável a cidadania é imperioso que a eles seja dado o conhecimento, a cultura, pois a falta disto pode levar a engano. Faz-se necessário ainda, para que a democracia seja mantida e que seus elementos fundantes estejam sempre presentes.

Com a declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, uma nova concepção destes direitos foi introduzida, a saber, a caracterização dos Direitos Humanos pela universalidade e indivisibilidade. Vale dizer, os Direitos Humanos são universais e indivisíveis.

Artigo 5º da Constituição Federal (1988) descreve:

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.

Em outras palavras, os cidadãos têm o direito político de receber do governo padrões mínimos para seu bem estar, como renda, alimentação, habitação, saúde e educação. Este modelo institucionalizou os Direitos Sociais, pois colocou o cidadão na posição de credor em relação ao bem-estar social, proporcionando caminhos para o exercício dos direitos individuais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; SALOMÃO FILHO, Calixto; NUSDEO, Fábio. **Poder econômico: direito, pobreza, violência, corrupção**. São Paulo: Manole, 2009.

MARX, KARL. **O capital, volume I**. Coimbra: Centelha, 1974.

**DIREITO DA MULHER E AS GARANTIAS PROPOSTAS PELO PAÍS NAS
FORMAS DE PROTEÇÃO**

Daniel Martins*
Gustavo Takeshi Tanahashi**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Isto é o que estabelece o artigo 2º da Lei 11.340 de 2006, a Lei Maria da Penha, uma das mais avançadas legislações no mundo de proteção das mulheres. Com base nesse preceito, o país avança nas garantias de proteção dos direitos humanos concernentes às mulheres, através de políticas públicas que objetivam entre outras coisas, o enfrentamento à violência contra as mulheres.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Proteção das mulheres. Violência.

221

ABSTRACT

Every woman, regardless of class, race, ethnicity, sexual orientation, income, culture, educational level, age and religion, enjoys the fundamental rights inherent to the human person, being assured the opportunities and facilities to live without violence, preserve their physical and mental health and their moral, intellectual and social improvement. This is what is established in article 2 of Law 11.340 of 2006, the Maria da Penha Law, one of the most advanced legislation in the world for the protection of women. Based on this precept, the country advances in the guarantees of protection of human rights concerning women, through public policies that aim, among other things, to combat violence against women.

Keywords: Fundamental rights. Protection of women. Violence.

Trata-se de tema relativo ao projeto de pesquisa “Simulação de caso prático com realização de audiência trabalhista em uma aplicação prática e interdisciplinar”, que teve início com a exibição de filme, tema para a audiência trabalhista simulada no ano de 2017. A partir daí os alunos desenvolveram pesquisa científica em obras jurídicas, jurisprudência e legislação específica, sob a orientação das professoras

* - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

envolvidas no projeto, para elaboração das peças pertinentes ao processo simulado, que será finalizado com a realização de uma audiência. Referido projeto está em andamento e o tema a ser apresentado é oriundo das pesquisas realizadas para elaboração das peças do curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL.

Apesar da longa e ininterrupta busca pela consolidação dos direitos humanos (em especial o direito da mulher) em todo o mundo, ainda são constantes as violações que são denunciadas pelos órgãos engajados nessa causa – sem mencionar as que ainda estão acobertadas – tanto no Brasil quanto no cenário internacional. Nessa trajetória plural de luta pelos direitos humanos – que não se constituem de uma causa gloriosa, tampouco de uma causa perdida – alguns casos de violação adquirem destaque e acabam por romper com a invisibilidade que acoberta graves padrões de violência. O caso da brasileira Maria da Penha Maia Fernandes, que deu nome à posterior Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), é uma emblemática história que deu visibilidade a uma realidade posta no Brasil que ainda não tivera a devida atenção, qual seja, a da violência doméstica contra a mulher (PIOVESAN, 2012).

222

Considerando a evolução histórica, os direitos das mulheres foram alcançados muito recentemente. Grande evolução se deu a partir da década de 1970, com a expressividade internacional adquirida pelo movimento feminista. Como decorrência desse avanço, no ano de 1975, por intermédio da Organização das Nações Unidas (ONU), instituiu-se o dia 8 de março como o Dia Internacional da Mulher (MAZZUOLI, 2016).

A Declaração Universal de 1948 foi o marco que tornou global o tema dos direitos humanos, passando a ser universalmente reconhecidos. Entretanto, no que se refere aos direitos das mulheres, especificamente, é digna de destaque a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979), também denominada “Carta Internacional dos Direitos da Mulher”, ou ainda, CEDAW¹¹ (MAZZUOLI, 2016).

Aprovada em 1979 pelas Nações Unidas e ratificada pelo Brasil em 1984, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher teve ampla adesão pelos Estados, ficando atrás, em quantidade de adesão, apenas da Convenção sobre os Direitos da Criança (PIOVESAN, 2013). Em vigor desde 3 de

¹¹ Sigla em inglês de “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”.

setembro de 1981, foi ratificada, até julho de 2016, por 186 Estados (MAZZUOLI, 2016).

O art. 1º da Convenção estabelece o conceito de “discriminação contra a mulher”, nos seguintes termos: “Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”¹².

Entre outros termos, a convenção se fundamenta em uma dupla obrigação: eliminar a discriminação e assegurar a igualdade. Desse modo, tanto a discriminação direta – tida como aquela em que há intenção de discriminar – quanto a indireta – quando a discriminação é um resultado de condutas aparentemente neutras que atuam em desfavor das mulheres – são proibidas. Está previsto, ainda, a possibilidade da adoção de ações afirmativas de caráter temporário, a fim de acelerar o processo de democratização entre homens e mulheres, que cessarão assim que alcançados os objetivos. Nota-se que as medidas previstas visam, além da erradicação da discriminação, a promoção da igualdade, aliando a vertente repressivo-punitiva com a positivo-promocional (PIOVESAN, 2013).

223

Conveniente apontar que a Convenção não enfrenta a temática da violência contra a mulher de forma explícita, apesar de a violência poder ser vista como uma espécie, mais grave, de discriminação (PIOVESAN, 2013). Tal fato levou o Comitê CEDAW a adotar a Recomendação Geral nº 19 (1992), que passou a considerar no conceito de discriminação contra as mulheres – apresentada pelo já citado art. 1.º da Convenção de 1979 – também a violência (MAZZUOLI, 2016).

Ainda para suprir essa lacuna, em 1993, foi adotada a Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher¹³, que definiu, no âmbito do Direito Internacional, a violência contra a mulher como um padrão de violência específico,

¹² O texto completo da Convenção consta como apêndice em PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹³ Consoante Mazzuoli (2016), a Declaração para a Eliminação da Violência contra as Mulheres foi proclamada pela Resolução 48/104 da Assembleia Geral da ONU, em 20 de dezembro de 1993, a partir de uma recomendação feita no § 38 da Declaração de Viena (1993).

baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher. Tal definição reconhece que a violação dos direitos da mulher alcança a esfera privada, rompendo com a dicotomia anteriormente invocada por alguns Estados. Além disso, o art. 4º da Declaração impede que os estados signatários invoquem qualquer fundamento baseado em costume, tradição ou de ordem religiosa para afastar suas obrigações relativas à eliminação da violência contra a mulher (PIOVESAN, 2013).

Outro importante avanço na proteção interamericano dos direitos humanos da mulher foi a aprovação, em 1994, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também chamada de Convenção de Belém do Pará (MAZZUOLI, 2016), primeiro instrumento internacional que reconheceu de forma incisiva a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinções de qualquer natureza, um elevado número de mulheres (PIOVESAN, 2013).

Em âmbito nacional, a legislação brasileira tem buscado uma maneira de diminuir os casos de agressões e até homicídios contra pessoas do sexo feminino. Mesmo se tratando de um problema que ocorre no mundo inteiro, o Brasil tem sofrido cobranças dos órgãos internacionais e vem buscando soluções para esse transtorno. Embora se trate de uma adversidade que deveria ser combatida de uma forma mais eficaz, como através de políticas públicas de conscientização e valorização da pessoa, sem distinção de sexo ou de qualquer fator preconceituoso, o país tem lutado contra a inércia e adotado mecanismos para tentar coibir a ação dos agressores.

Para tanto, seguindo as diretrizes traçadas na Carta Magna brasileira, os legisladores vêm buscando soluções de minimizar as atitudes que vão de encontro aos preceitos éticos e morais de uma sociedade. Assim, é através do Direito Penal que o país tem buscado maneiras de coibir tais ações, adotando uma sanção mais rígida para os casos de violência contra a mulher, buscando impelir a ação desses agressores.

A Constituição Federal autoriza (e incentiva) que a legislação infraconstitucional amenize a diferenciação existente entre homens e mulheres. É o caso da Lei 11.340/2006, conhecida como a lei Maria da Penha, que busca fazer a compensação percebida entre as desigualdades dos gêneros masculino e feminino,

promovendo, de certa forma, a isonomia entre os homens e as mulheres prevista no artigo 5º inciso I da CF/88 (NUNES JÚNIOR, et al, 2013).

Alicerçada nas diretrizes propostas pela Lei Maria da Penha, o governo federal lançou em 2013 o programa “Mulher: viver sem violência” cujo objetivo é integrar e ampliar os serviços públicos existentes voltados às mulheres em situação de violência, mediante a articulação dos atendimentos especializados no âmbito da saúde, da justiça, da segurança pública, da rede socioassistencial e da promoção da autonomia financeira (Decreto nº 8.086, de 30 de agosto de 2013).

O Programa, que possuiu seis estratégias de ação, atende aos dispositivos da Lei Maria da Penha, que determina em seu art. 8º que a “política pública visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais”, e em seu parágrafo I, a necessidade de “integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.” Sua implementação ocorre por meio da assinatura de Termos de Adesão com os Executivos Estaduais e Municipais, bem como, por meio de Acordo de Cooperação com os Tribunais de Justiça, Ministérios Públicos e Defensorias Públicas estaduais, que devem disciplinar sobre o compromisso assumido por essas instâncias.

225

Destarte, as mulheres, por meio de sua luta ao longo dos anos, alcançaram a proteção dos direitos humanos e obtiveram ganhos com a produção de leis e a previsão da igualdade na Constituição da República. Em realidade, os direitos humanos são reconhecidos por um processo que é aberto dentro da própria sociedade e reafirmam a consolidação de espaços de luta. Nesse sentido, o país avança para instituir e garantir políticas públicas de gênero voltadas para as mulheres e, mais especificamente, as de enfrentamento à violência contra as mulheres.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Programa Mulher, Viver Sem Violência. **Diretrizes gerais e protocolos de atendimento**. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/diretrizes-gerais-e-protocolo-de-atendimento-cmb.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito humanos**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves et al. **Leis Penais Especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos humanos das mulheres. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, (Especial), p. 70-89, jan./mar. 2012.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

O ACESSO E PERMANÊNCIA DO DEFICIENTE VISUAL EM TRANSPORTES

Lilian Caroline Conceição Lopes da Silva*

Mayra Lamônica Azevedo**

RESUMO

O Presente tema abordado, traz reflexões acerca do princípio da igualdade estipulado na Constituição Federal de 1988 e demais leis que à complementam, no que tange às pessoas que possuem deficiência visual, seu acesso e permanência em transportes, sejam eles públicos ou privados.

Palavras-chave: Políticas públicas. Deficiência visual. Igualdade e acessibilidade.

ABSTRACT

The subject, bring reflections about the principle of equality, stipulated in the 1988 Federal Constitution and other laws to complement each other, regarding to people who have visual impairments and your access and permanence in transport, be they public or private.

Keywords: Public policies. Visual Impairment. Equality and accessibility.

A deficiência é caracterizada pelo comprometimento, completo ou parcial, da plena integridade do ser, acarretando diversos prejuízos para o bem-estar e convívio do mesmo com o meio no qual está inserido. São impostos ao deficiente, obstáculos diários à serem ultrapassados, obstáculos estes, que, sem o amparo do direito e da criação de políticas públicas, para uma maior acessibilidade, seriam dificilmente transpostos.

Para a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (promulgada pelo decreto nº 6.949/09) *“as pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, com interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”*.

Os princípios listados na convenção são: o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas e a

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

independência das pessoas, a não discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, a igualdade de oportunidades assim como a igualdade entre o homem e a mulher, a acessibilidade, dentre outros. Em seu art. 4º a convenção discorre que: “Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem”.

O Decreto nº 5.296, de 2004, que regulamentou a Lei 7853/89, em seu art. 4º trata das pessoas portadoras de deficiência e as categorias nas quais se enquadram, segundo o inciso III, *“a deficiência visual caracteriza-se pela cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores”*.

228

Existem diversos conceitos e categorizações dos tipos de deficiências existentes, como a física, mental, auditiva, e a deficiência visual, esta que será estudada à luz do Direito brasileiro para o benefício e pleno exercício da vida civil do cidadão deficiente.

A CF/88 em seu Art. 5º expõe que *“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”*, assim, a constituição reconhece a suma importância do princípio da igualdade, para o bom funcionamento social.

Segundo o Art. 23 da CF/88 é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. Ao dedicar-se a criar leis que equiparem o deficiente visual com os cidadãos que possuem plena visão, concede aos deficientes, igualdade.

Em 2006, a ONU (Organização das Nações Unidas) acolheu a Convenção

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que entrou em vigor em 2008, afim de contrapor toda a discriminação antes sofrida pelos portadores de deficiência. “O propósito maior da convenção é promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência, demandando dos Estados-partes, medidas legislativas, administrativa e de outra natureza para implementação dos direitos nela previstos” (PIOVESAN, 2012), uma sociedade bem constituída, concede aos seus cidadãos uma estrutura para que cada um, apesar de suas diferenças e limitações, consigam realizar suas atividades e ocupações diárias de maneira plena.

As pessoas deficientes visuais, enfrentam obstáculos diários para exercerem seu direito de cidadão, o ambiente social, que nem sempre está adequado para eles, e, para facilitarem suas vidas, e melhorarem sua independência, não deixando de lado a segurança para conviverem em meio a pessoas sem deficiência, o cão-guia torna-se um aliado para essas pessoas, auxiliando-as evitar o que seria um risco em potencial não previstos pelo deficiente.

A Legislação Brasileira criou através da Lei nº 13.146/15 a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e assim, auxiliou ainda mais os cidadãos portadores de deficiência, em seu Art. 117, o Estatuto nos traz que, o art. 1º da Lei 11.126/05 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º: É assegurado à pessoa com deficiência visual acompanhada de cão- guia o direito de ingressar e de permanecer com o animal em todos os meios de transporte e em estabelecimentos abertos ao público, de uso público e privados de uso coletivo, desde que observadas as condições impostas por esta Lei.

O deficiente que faz uso de cão-guia ou cão de acompanhamento de pessoa portadora de deficiência tem direito a transportá-lo gratuitamente, desde que sejam atendidas as condições previstas na Lei nº. 11.126/2005, Decreto nº. 5.296/2004 e no Decreto nº. 5.904/2006.

Para assegurar os direitos dos portadores de deficiência, a legislação criou dispositivos reguladores, e, quando existe um descumprimento a este acesso da pessoa acompanhada por seu cão-guia, com a recusa do fornecimento de transporte para ela, esta recusa torna-se um ato ilícito, independentemente se o transporte for de natureza pública ou particular, o deficiente tem direito à indenização, para que haja

uma reparação do dano sofrido. Apesar de sua deficiência, o cidadão merece uma vida plena e independente, sem que ocorram situações de constrangimento ao exercerem seu direito de ir e vir.

REFERÊNCIAS

AMIRALIAN, Maria. Conceituando deficiência. **Rev. Saúde Pública**[online]. 2000, v.34, n.1, p.97-103. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89102000000100017&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 18 ago. 2017

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

ADMISSIBILIDADE EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS E A RELAÇÃO COM A EDUCAÇÃO BRASILEIRA

Leonardo Garcia Avanço Rodrigues*

William C. A. Gomes da Silva**

RESUMO

O assunto um tanto quanto cogitado nos dias atuais diz respeito à forma como os nossos representantes políticos lidam com as escolas de ensino fundamental e ensino médio, e como isso pode interferir na vida dos alunos, esportistas, artistas, acadêmicos e demais alunos com um vasto conhecer e várias aptidões que são atualmente desperdiçadas, pois para ter uma educação superior de qualidade e gratuita é preciso na maioria das vezes se submeter a vestibulares cansativos e sem nexos acadêmicos para ingressar no curso desejado.

Palavras-chave: Educação. Vestibular. Ensino fundamental. Ensino médio. Ensino superior. Esportes.

ABSTRACT

The current subject matter is about how our political representatives deal with elementary schools and high school, and how this can interfere with the lives of students / athletes / artists / academics and other students with a vast Meet and various skills that are currently wasted, because to have a quality education and free of charge, most of the time, to undergo tiring and without academic connection to enter the desired course.

Keywords: Education. Entrance exam. Elementary school. High school. Sports. Higher education.

Pretende-se por meio deste resumo, apresentar uma proposta diferente de ingresso no ensino superior, ensejando mudança na Lei de Diretrizes e Base da Educação.

Para iniciar o entendimento acerca do estudo realizado, faz-se conveniente analisar o contido no artigo 1º, da lei Nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), “A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.”

Desta forma tomamos parte o quão importante é na vida de uma pessoa sua educação desde o ensino fundamental até o ensino médio.

O ponto de partida dessa análise, portanto, consiste no fato de crianças/adolescentes terem características diferentes, as quais devem ser respeitadas e mais, hei de serem lapidadas e estimuladas pelas escolas, mas elas não são aceitas. Ao contrário disso, ao invés de incentivar seus alunos a se empenharem nos diferentes vieses que existem na sociedade só prezam pelo ensino tradicional.

Sugere-se, então, que para mudar esse paradigma, alterar o modo de lidar com as diferenças pessoais e intransferíveis da infância e juventude brasileira, deve contribuir para a mudança na admissibilidade em universidades públicas, colocando fim a vestibulares injustos e cansativos, como única forma de ingresso no curso superior, que distanciam o sonho de muitos e se equiparam mais a um pesadelo entre jovens.

Pois bem, a mudança na forma de admissão à universidade pública mudaria completamente não só a educação brasileira, mas também a sociedade como um todo. Quando se matricula uma criança/jovem para estudar, isso não representa uma garantia de que terão um bom aproveitamento do ensino ministrado, pois os estudantes não se sentem parte de um todo, não têm orgulho de levar o nome da instituição da qual fazem parte, despertando com as atividades extracurriculares um sentimento bairrista. Conseqüentemente a vida escolar seria uma prioridade em sua rotina, pois as crianças e adolescentes passariam mais tempo na escola desenvolvendo assuntos acadêmicos e extracurriculares, de antemão passariam menos tempo nas ruas, possibilitando, assim, representar forte elemento de mudança na sociedade brasileira.

Porém, essa perspectiva pode mudar se for priorizado esportes/artes/música/desenvolvimento acadêmico como uma diretriz no currículo escolar básico brasileiro para que as crianças/adolescentes possam desenvolver atividades extracurriculares que se reverterão em formas de ingresso para as faculdades públicas, e assim mudar a maneira de ingresso no ensino superior.

Logo, as escolas seriam obrigadas a desenvolver atividades extracurriculares de qualidade para que seus alunos consigam uma admissão em nível superior de qualidade.

O desenvolvimento de esportes/música/atividades extracurriculares colocaria os alunos em uma relação mais próxima das escolas onde iniciaram sua formação e geraria maior envolvimento daqueles com a educação, estratégia que contribuiria para evitar práticas sociais geradoras de problemas, tais quais práticas de atos ilícitos, que no caso de adolescentes são chamados de atos infracionais, conforme dispõe o art. 103, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990).

Para viabilizar referida mudança, a engrenagem principal que deve sofrer mudança é a forma de ingresso nas instituições de ensino superior público, as quais ao invés de usar o clássico e antigo método usado atualmente (vestibular) usariam, também, a admissão por mérito de atividades acadêmicas e extracurriculares de todos os alunos e não somente a habilidade de decorar conteúdos para uma prova extensa e cansativa.

233

Com isso, os alunos iriam entrar para a instituição de ensino superior com um pressuposto, qual seja de aptidão em Física, por exemplo, ou em Atletismo, aderindo à equipe esportiva da instituição de ensino, havendo grande motivação para ali estar, completando o corpo discente da universidade.

Para que os alunos do ensino médio/fundamental não se limitem ao interesse pelas atividades extracurriculares, pensa-se na integração das disciplinas acadêmicas, com referidas atividades extracurriculares, estabelecendo o desempenho acadêmico (notas) para os esportistas/músicos, que só possam continuar a desenvolver as atividades se obtiverem bom rendimento nas disciplinas que existem no currículo obrigatório previsto por lei.

Considerando, assim que o ingresso fosse feito por meio de atividades extracurriculares ou o tradicional exame vestibular, o primeiro formato disporia de um maior número de vagas no ensino superior, sendo paralelamente disponibilizado um número reduzido de vagas pelo ingresso tradicional. Com isso, haveria um grande estímulo para admissão no ensino superior pelas habilidades extracurriculares. Por fim, poderia ser prevista esta proposta para o ensino superior privado, visto que por esses dois modos, seria viabilizado o ingresso no ensino superior tanto público,

quanto privado.

Como elemento comparativo para elaboração da proposta objeto deste resumo, convém registrar que universidades dos Estados Unidos (EUA) usam um modelo parecido com esse apresentado, e com isso os times esportivos da faculdade tornam-se times de primeira divisão do país. Logo, tornam-se os atletas universitários referências também no ensino e não meros estudantes, atletas estes que passam a compor elites esportivas no cenário nacional. Assim, não haverá somente um viés esportivo na forma de ingresso no ensino superior, mas também os alunos que desenvolvem projetos de pesquisa também são contratados pelas melhores e mais desenvolvidas empresas do mundo, pois todo o conhecimento é reconhecido e observado.

Por fim, pretende-se esclarecer a importância que mudanças nas formas de admissão universitária não transformaria somente a vida de jovens/adultos, mas contribuiria significativamente na perspectiva da nação como um todo em âmbito internacional, desde o ensino fundamental até os times de primeira divisão e laboratórios, indústrias, âmbito de desenvolvimento e pesquisa, ciências sociais/humanas.

234

Aqui, portanto, se acentua a importância de alteração da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no sentido sugerido, porquanto trata-se da norma que busca operacionalizar uma forma de política pública, qual seja de acesso ao ensino superior.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Lex**: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRASIL. Ministério de Educação e Cultura. LDB - Lei nº 9394/96, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da Educação Nacional**. Brasília : MEC, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

**NORMAS DE PRESERVAÇÃO: PICHAGEM DE AMBIENTE PÚBLICO DA
CIDADE DE LONDRINA/PR**

Viviane Mantovani Aiex*
João Ricardo Anastácio**

RESUMO

As cidades atuais contêm diversas pessoas, com culturas e hábitos e níveis de escolaridade diferentes. Muitos acabam afetando o ambiente local e expõem suas revoltas ou crenças no ambiente público da cidade aonde residem. Com isto, tornam o lugar poluído visualmente, afetando a sua valorização de mercado, gerando prejuízos locais e até mesmo públicos, pois muitos acabam destruindo patrimônios da cidade, fachadas, entre outros. Desta maneira, observa-se que a exigência da Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa devem ser mais efetivas por parte dos governantes, cobrando dos mesmos esse respeito seja através de multas ou outros encargos sociais puníveis.

Palavras-chave: Pichagem. Ambiente público. Sociedade contemporânea.

235

ABSTRACT

The present cities contain several people, with different cultures and habits and levels of schooling. Many end up affecting the local environment and expose their revolts or beliefs in the public environment of the city where they reside. With this, they make the place visually polluted, affecting its market value, generating local and even public damages, since many end up destroying city assets, façades, among others. In this way, it is observed that the requirement of Civil, Criminal and Administrative Liability must be more effective on the part of the rulers, charging them of this respect either through fines or other punishable social charges.

Keywords: Graffiti. Public environment. Society.

Em vista do crescimento acelerado de algumas cidades, percebe-se o aumento de diferentes pessoas, culturas e hábitos diversos. Com isso muitas frentes têm ocorridos como pichagem, destruição de praças públicas, patrimônios históricos, fachadas, mobiliários urbanos, entre outros.

Desta maneira, questiona-se sobre quem a responsabilidade recai e quais

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

atitudes devem ser tomadas. Visto que cada vez mais estão piores o visual das cidades e a destruição dos espaços públicos, detectando total falta de respeito ao ambiente alheio. Objetiva-se com esta pesquisa verificar se está ocorrendo obscuridade da lei ou falha na sua aplicabilidade. Questionando assim, o poder de polícia perante a fiscalização que deve ocorrer e sua efetividade de fato.

De acordo com Fernandes e Barbosa (2014), o ato de pichar não é bem-vindo nas grandes cidades, contudo é um movimento com aumento significativo de adeptos, cada vez maiores. E, que de certa maneira acaba influenciando o meio ambiente em que se vive, agredindo visualmente o espaço urbano.

E, através dessa reflexão pretende-se propor soluções ou indagar se as normas de proteção ao patrimônio, seja público ou particular, merecem novos olhares ou modos atuantes de proteção a serem reformulados.

Se observarmos, vários artigos da Constituição brasileira fazem menções à proteção do meio ambiente, dos direitos de cada um preservar a fachada de sua casa ou patrimônio público ou urbano. É visível que há um número crescente de pichações e total desrespeito com o patrimônio de terceiros. Verifica-se que as Leis 12.408/2011 e 9.605/1998, descrevem as consequências de se pichar vias públicas. E mais, também relatam como as empresas devem vender seus produtos e as exigências que devem ser feitas.

236

Sendo assim, a lei 12.408/11 (Palácio do Planalto, 2017), o art. 65 diz que é proibido pichar edificação ou monumento urbano, implicando detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. E, se for monumento ou coisa tombada em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa. Descreve também que o ato da grafiteagem realizada com intuito de valorizar o ambiente público ou privado e, com a devida autorização do proprietário ou órgão competente e demais deliberações, se faz possível esta ação, sem imposição de penalidades, no entanto, sempre dentro da lei e das aprovações por parte dos terceiros.

Já a Lei 9.605/1998 (Palácio do Planalto, 2017), possui vários artigos e parágrafos delineando a comercialização e a proibição da venda do produto do tipo aerossol a menores de idade e dá outras providências. Os principais são que a venda de tintas do tipo aerossol só pode ser vendida a maiores de 18 (dezoito) anos,

mediante apresentação de documento de identidade. E, toda nota fiscal emitida desse produto deve possuir identificação do comprador. Além disso, as embalagens dos produtos referidos devem conter as seguintes expressões: “Pichação é crime” e “Proibida a venda a menores de 18 anos”.

Desta maneira, subentende-se que ao registrar o nome da pessoa e ter um maior controle do comprador, inibiria sua compra para atos depreciativos do ambiente público da cidade. Afinal, uma pessoa maior de dezoito anos provavelmente estaria cursando uma faculdade ou trabalharia para procurar sua independência, sendo mais responsável. Quando se pensa em pichadores, para muitos vem à mente jovens menores de idade, que talvez não tenham noção ainda das consequências dos seus atos.

No entanto, para se obter uma resposta que consiga propiciar maior entendimento do porquê deste aumento de pichações e da dificuldade em se descobrir e penalizar os culpados na cidade de Londrina/PR., foi feita simulações de compra de embalagem do tipo aerossol (spray) em diversos pontos do comércio, total de 5 (cinco) lugares e pode-se constatar alguns resultados.

237

O intuito deste procedimento foi para tentar verificar se a lei estava sendo exercida de forma coerente nesses locais: o de **pedir carteira de identidade** e fazer **registro do nome completo da pessoa**, para assim, ter maior controle.

Também, foi feita entrevista com essas lojas revendedoras para saber a opinião deles em relação a venda e controle destes produtos. Além disso, achou-se importante entrevistar maiores de idade, entre 18 e 24 anos (total de 16 pessoas), que cursam faculdade, perguntando se já compraram *spray* do modelo aerossol. A metodologia aplicada foi Pesquisa de Campo, com uso de perguntas abertas e fechadas.

Com isso, verificou-se que das 05 (cinco) empresas entrevistadas, na cidade de Londrina/PR., 04 (quatro) não pedem NOME ou RG do comprador. E, todas confirmaram que a cor de spray mais vendida é a preta brilhante ou fosca.

A única empresa que relatou pedir os documentos pessoais do comprador, disse que nem sempre eles fornecem, pois ou reclamam que “estão com pressa” ou “estão de mau humor”. A empresa falou ainda, que como é obrigada a lançar nota fiscal no sistema, coloca no nome de outra pessoa, como um pintor por exemplo. Mas,

todas as empresas sem exceção, disseram que se o cliente pedir nota fiscal, eles lançam com o nome do cliente, se não, colocam em nome de outra pessoa, somente para contabilizar fiscalmente.

Uma única empresa admitiu que as vezes vende para menores, mas é raro. Um vendedor falou que esses jovens são altos e não dá para saber que são menores de idade, pois não pedem documento de identidade.

As 5 (cinco) empresas pesquisadas também não sabiam que por lei são obrigadas a pegar o Nome e RG do comprador de *spray* e, disseram que todo mês têm um nível de venda altíssimo deste produto no mercado.

Já em relação a entrevista com os universitários, estes admitiram que já compraram *spray* e nunca nenhum foi impedido para tal compra. Jamais foi pedido a eles seus documentos pessoais, nem quando eram menores de idade. Alguns acham que pedir os documentos pessoais possa sim inibir que pichadores continuem a poluir visualmente as paredes da cidade aonde moram.

Entretanto, outra parcela de entrevistados pensa que não adiantará nada pegar pertences pessoais dos compradores de *spray*, mas sim, devem propor outras soluções, como:

- Liberação de espaços para arte de rua (grafites);
- Aumentar fiscalização das vendas de *sprays*;
- Incluir maior policiamento nas regiões onde há alto índice de pichação;
- E, incentivar a cultura e projetos sociais.

Percebe-se que não há uma fiscalização adequada de controle para compra e venda de *spray* aerossol, desta maneira muitas empresas não respeitam a Lei, ora ignorando suas premissas, ora burlando-as e colocando as notas fiscais em nomes de outrem.

Somente tendo uma real cooperação das empresas e uma maciça fiscalização por parte do governo é que poderemos intensificar de fato uma maior garantia de responsabilidade dos compradores deste produto, afinal ficarão fichados no sistema, fazendo assim, um rastreamento dessas vendas.

E, através dessa intensificação fiscal, aqueles que não cumprirem as leis, que então resultem em multas e penas. Além disso, talvez propondo opções e fornecendo

espaço público para realização de pichações, incentive a diminuição desse vandalismo na cidade, quando feito sem autorização.

Pode ser também, que apoiando dinâmicas ou competições aonde instrua a “grafitagem”, faça com que esses pichadores tomem um outro rumo. Uma outra proposta é realizar palestras de incentivo à cultura, à arte e favorecer novos aprendizados, focando na educação.

Esta é a base fundamental para criar adultos responsáveis e mais esclarecidos referente às suas atitudes cometidas, com uma postura ética e moral igualmente alentada.

De acordo com Dandra (2007, p. 2), muitos veem o “pichar” como ato de vandalismo, mas garante que em uma pesquisa mais precisa, demonstra que muitos desses manifestantes são na realidade extremamente politizados e que se preocupam com a educação, cidadania e com a sociedade em geral. Desta maneira, valida este ato de pichação como uma maneira de protestar contra o capitalismo e o consumismo. E, revela que a sua arte vai desde uma assinatura rabiscada quanto a uma arte bem formulada esteticamente, carregada de sentidos e significados.

239

A partir deste ponto de vista, talvez a solução seria realmente buscar uma harmonia entre os jovens, os adultos e a coletividade. Pode ser que esse entendimento e respeito entre os diferentes comportamentos da sociedade contemporânea resulte em boas práticas, beneficiando a cidade contra novas pichações ou diminuindo-as.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 12.408, de 25 de maio de 2011. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 26 maio 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12408.htm>. Acesso em: 04 ago. 2017.

_____. Lei 9.605, 12 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

DANDRA, Elisabeth Seraphim Prosser. Intervenção urbana: vandalismo ou arte? In: COLÓQUIO NACIONAL DO NÚCLEO DE ESTUDOS EM ESPAÇO E REPRESENTAÇÕES: CONSTRUÇÕES TEÓRICAS DO GEOGRÁFICO, 1., 2007,

Curitiba. **Anais...** Curitiba: NEER Geografia/UFPR, v. 1, n. 1, 2007. 1CD-ROOM.

FERNANDES, Larissa Dutra; BARBOSA, João Guilherme Machado. Pichação como manifestação cultural: arte ou vandalismo? In: SIMPÓSIO MINEIRO DE GEOGRAFIA, 1., 2014, Alfenas. **Anais...** Alfenas: 2014.

O PAPEL DO DIREITO ENQUANTO IMPLEMENTADOR DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NAS POLÍTICAS PÚBLICAS COM ÊNFASE NA SAÚDE PÚBLICA

Daniela Pereira Silva*
William C. A. Gomes da Silva**

RESUMO

O princípio da igualdade é assegurado a todos sem distinção pela Constituição Federal. Sua aplicabilidade pode ser vista no que se refere as políticas públicas implementadas pelo Estado, para justamente minimizar as desigualdades sofridas por parte da população. Essas políticas são ações promovidas pelo Estado, e tratam dos direitos fundamentais sociais como a saúde, a educação, a alimentação, a moradia entre outros. Porém, o Estado é falho no seu papel de garantir que essas políticas públicas realmente funcionem e acaba se valendo do princípio da reserva do possível para se eximir da obrigação de fazê-lo. Dessa forma, o poder judiciário é provocado afim de dar cumprimento ao artigo 6º da Carta Magna, chamando o Estado à responsabilidade constitucional. Mas, ao entrar nesse mérito o judiciário acaba intervindo nos demais poderes, uma vez que sua decisão tem por finalidade garantir, modificar ou até mesmo implementar uma conduta que em suma é de competência do legislativo e do executivo. Nessa seara, abre-se alguns questionamentos sobre qual seria a limitação do judiciário frente às políticas públicas e o posicionamento do STF sobre a discussão.

241

Palavras-chave: Princípio da Igualdade. Direitos fundamentais sociais. Políticas públicas. Poder judiciário.

ABSTRACT

The principle of equality is assured to all with non-discrimination by the Federal Constitution. Their applicability can be see by what is refered as public policy, implemented by the State, to minimize the inequality suffered by a part of the population. This policies are actions promoted by the State, that deal the fundamental social rights like healthcare, education, housing and others. However, the State is inept in the role of assure that this public policies really works and, in the end, use the benefit of the “reserve of the possible” principle, to exempt of the obligation to comply with these policies. In this way, the judiciary is carried through to enforce to comply based on the “Magna Carta” article 6º, calling the State to the constitutional responsibility. Nonetheless when come to this merit, the judiciary is intervening on the others powers, on the behalf that their decision has the goal ensure, modify or even perform an endeavor that is competency of the executive or legislative powers. In this realm, other questionings emerge about what would be the limits to the judiciary actions related to

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

the public policies and the conduct of the “Supreme Federal Court (STF)” about this subject.

Keywords: Principle of equality. Fundamental social rights. Public policy. Judicial power.

A todos é assegurado pela Constituição de 1988 em seu artigo 5º, o princípio da igualdade, o qual é destacado desde o início pela Carta Magna também intitulada como Constituição Cidadã, visto que prevê ser um dos objetivos fundamentais do Estado reduzir as desigualdades sociais e regionais de seu povo, visando promover o bem-estar de todos.

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

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

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.

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 (BRASIL, 1988).

242

Mas o que se entende por igualdade? Para o grande filósofo Aristóteles, a igualdade se baseava em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Partindo desse viés, temos enraizado em nossa Constituição como princípio fundamental o princípio da igualdade, que de acordo com Nery Junior:

O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Aprofundando mais a respeito, tem-se a igualdade formal e a igualdade material. Considera-se por igualdade formal aquela estritamente ligada ao texto legal, denominada também como igualdade jurídica, a lei aqui trata todos os indivíduos de forma desconhecida, não se importando com fatores como: crença, cor ou sexo por exemplo. Nesse contexto, a lei acaba não enxergando as peculiaridades e criando

mais desigualdades perante os grupos menos favorecidos. Já no tocante a igualdade material ou substancial, o elemento caracterizador é justamente igualar os indivíduos que necessariamente são desiguais. Por outras palavras, cabe ao legislador adequar o direito às particularidades do indivíduo, e a compreensão do direito com base nessa realidade de que a sociedade possui diferenças que devem ser tratadas caso a caso. (SILVA, 2017).

Com essa visão sucinta ao princípio da igualdade, passa-se a analisar a esfera dos direitos sociais, cuja característica dominante é justamente a igualdade entre os indivíduos ou pelo menos minimizar as desigualdades já existentes. Dar-se-á ênfase ao direito fundamental à saúde, assegurado a todos sem distinção pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Nas palavras de Hely Lopes Meireles:

Os direitos sociais se ligam ao direito à igualdade, pois são pressupostos do gozo dos direitos de liberdade à medida que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona o surgimento de condições mais compatíveis com o exercício efetivo da liberdade (MEIRELES, 2004, p. 79).

Seguindo a mesma linha, Marcelo Novelino ensina que:

Os direitos sociais, plenamente assegurados no artigo 6º da Carta Magna de 1988, possuem como objetivo a igualdade material, exigindo prestações positivas pelo Estado, o qual deverá realizar a implementação destes “mediante políticas públicas concretizadoras de determinadas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e garantir uma existência humana digna” (NOVELINO, 2009, p. 481).

Embora seja um dever do Estado garantir esses direitos de que trata o artigo 6º da Constituição, essa obrigação esbarra em um princípio alemão adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro: o princípio da reserva do possível. Por este princípio, o Estado se limita a concretizar os direitos sociais se não houver dinheiro nos cofres públicos, ou seja, a Constituição garante esses direitos, porém nem todos o terão de

forma satisfatória. Exemplificando melhor nas palavras de José Joaquim Gomes Canotinho (2004, p. 481):

Rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.

Na visão de Ricardo Lobo Torres (2009, p. 110):

No Brasil, portanto [a reserva do possível], passou a ser fática, ou seja, possibilidade de adjudicação de direitos prestacionais se houver disponibilidade financeira, que pode compreender a existência de dinheiro somente na caixa do Tesouro, ainda que destinado a outras dotações orçamentárias! Como o dinheiro público é inesgotável, pois o Estado sempre pode extrair mais recursos da sociedade, segue-se que há permanentemente a possibilidade fática de garantia de direitos, inclusive na via do sequestro da renda pública! Em outras palavras, faticamente é impossível a tal reserva do possível fática!

244

Entretanto, a falta de um planejamento orçamentário que atenda a demanda e políticas públicas que realmente funcionem, acabam por parar no Poder Judiciário e, nessa celeuma ele tem atuado como o implementador de direitos fundamentais não efetivados pelo legislador. De certa forma, esse ativismo mais intenso do Poder Judiciário acaba por interferir na atuação dos dois poderes, pois frente a inércia do Estado em fazer cumprir a Constituição, o Judiciário vem demandando com o objetivo de corrigir essa violação a Carta Magna.

Um exemplo corriqueiro dos tribunais é a concessão de medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde. Mas até que ponto um poder pode interferir no outro? E o Princípio da Separação dos Poderes? Teria o magistrado condições técnicas para avaliar se tal medicamento é realmente indispensável à vida? Qual a legitimidade do Poder Judiciário no controle das políticas públicas? Existem muitas discussões acerca dessas questões e muitos posicionamentos controversos.

Há no meio jurídico quem defenda que quando houver omissão por parte do Estado no cumprimento de políticas públicas já existentes, cabe ao Judiciário, quando provocado, exigir que o Estado honre ao que está escrito na Constituição Federal. Entretanto, somente em casos excepcionais, pois o Judiciário ao apreciar a ação estaria de certo modo interferindo no princípio discricionário da Administração Pública,

bem como, em sua questão orçamentária.

Pelo exposto, enquanto o Estado no papel de garantidor dos direitos fundamentais deixar de fazê-lo de forma satisfatória caberá ao Judiciário a competência de exigí-lo à medida que a população sofre com políticas públicas ineficazes que não sanam o problema, mas sim o disfarçam.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **A Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Brasília-DF: Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57812&seo=1>>. Acesso em: 26 ago. 2017.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Alessandro Franco de Almeida*

Ana Karina Ticianelli Möller**

RESUMO

A judicialização do direito fundamental à saúde é crescente no Brasil, a cada ano verifica-se um aumento de demandas dessa natureza perante o Poder Judiciário, tal fato ocorre na maioria das vezes diante da negativa por parte do Estado em viabilizar tratamentos de saúde ao indivíduo, sendo que a busca do Poder Judiciário se torna caminho, muitas vezes, eficaz para a efetivação desse direito. Ocorre que a análise concreta dos casos se revela demasiadamente complexa, e as consequências das decisões quase sempre se revelam prejudiciais para o Poder Executivo. A quantidade de normas que disciplinam a matéria, acaba dificultando o trabalho do magistrado, principalmente no que tange à eleição do ente federado competente para realização do tratamento médico. Outra dificuldade encontrada no processo são os prazos estabelecidos nas sentenças para resolução do imbróglio, o que muitas vezes culmina em aplicação de multas e bloqueio de valores que extrapolam os limites da razoabilidade. A judicialização deve figurar como último instrumento para efetivação do direito à saúde, sua solução impõe ao magistrado a árdua tarefa de atuar em um processo que apresenta visível colisão entre princípios protegidos constitucionalmente como, dignidade da pessoa humana, direito fundamental à saúde e à vida, separação dos poderes e democracia representativa. Os Tribunais Superiores têm acenado para a efetivação do direito à saúde, tido muitas vezes como um superdireito, algo que tem assombrado outros poderes.

246

Palavras-chave: Judicialização. Direito à saúde. Colisão de princípios fundamentais.

ABSTRACT

The judicialization of the fundamental right to health is increasing in Brazil, every year there is an increase of demands of this nature before the Judiciary, this fact occurs most of the time in the face of the refusal by the State to provide health care to the individual, and the search for the Judiciary becomes a road, often effective for the implementation of this right. The fact is that the concrete analysis of cases turns out to be too complex, and the consequences of decisions often prove to be detrimental to the Executive Branch. The number of rules that discipline the matter ends up hampering the work of the magistrate, especially in what concerns the election of the federal entity competent to carry out medical treatment. Another difficulty founded in the process is the deadlines established in the sentences for resolution of the imbroglia, which often culminates in the application of fines and blocking of values that go beyond the limits of reasonableness. Judicialization must be seen as the last

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

instrument for the implementation of the right to health, its solution imposes on the magistrate the arduous task of acting in a process that shows a visible collision between principles protected by the Constitution, such as the dignity of the human person, the fundamental right to health and life, separation of powers and representative democracy. The High Courts have hinted at the implementation of the right to health, often seen as a super right, something that has haunted other powers.

Keywords: Judicialization. Right to health. Collision of fundamental principles.

É crescente a busca da Jurisdição a fim de que direitos fundamentais sociais sejam concedidos. O acesso à saúde talvez seja o direito social de maior demanda por efetivação junto ao Poder Judiciário.

Inicialmente, vale ressaltar que a iniciativa de judicialização desses bens jurídicos encontra completo amparo constitucional no art. 5º inciso XXXV, que prevê a apreciação pelo Poder Judiciário de questões que lesionam ou ameaçam direito.

Para se ter uma ideia acerca dos reflexos do crescimento de judicializações do direito à saúde, em setembro do ano de 2016, em reunião realizada pelo Comitê Executivo de Saúde do Estado do Paraná, com a presença e participação de representantes dos três poderes e do Ministério Público, foram apresentados números pela Secretaria Estadual de Saúde, que revelam crescimento vertiginoso de judicialização de pedidos de medicamentos no Estado do Paraná.

O Comitê Executivo de Saúde do Estado do Paraná é composto por membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de membros do Ministério Público, os Comitês Executivos de Saúde dos Estados possuem as mesmas atribuições do Comitê Executivo Nacional de Saúde, criado por meio da Resolução 107/2010 do Conselho Nacional de Justiça, cabendo a eles, entre outras atividades: o monitoramento das ações judiciais que envolvam prestações de assistência à saúde tais como, o fornecimento de medicamentos e de tratamentos e o monitoramento das ações judiciais relativas ao Sistema Único de Saúde.

Dados obtidos por meio de documento oficial. Ofício nº 06/2016 – Gab – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, referente ao Comitê Executivo de Saúde do Paraná revelam que no ano de 2002 os valores gastos pelo Estado, oriundos de decisões judiciais, giravam em torno de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), já no ano de 2015 esses valores atingiram pouco mais de R\$ 123.500.000,00

(Cento e vinte e três milhões e quinhentos mil reais), a projeção, à época, é que o ano de 2016 fecharia em mais de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais).

Se por um lado esses números demonstram a atuação positiva do Poder Judiciário na concretização de valores como acesso à justiça, direito à vida, direito à saúde, de outra sorte revela um desequilíbrio no orçamento da saúde para atendimento a toda coletividade, considerando o caráter isonômico que deve ser preservado.

Todavia, algumas medidas vêm sendo adotadas para minimizar os impactos, atualmente, magistrados contam com o auxílio de Núcleos de Atendimento Técnico (NAT) na maioria dos Estados, para emissão de laudos e pareceres.

Dessa forma, quando o magistrado se depara com uma demanda relacionada à saúde, encaminha pedido de informações ao NAT solicitando a elaboração de parecer, que é emitido por médicos de acordo com a especialidade.

Outra alternativa que entrou recentemente em funcionamento foi a criação de um sistema de pareceres nacionais, que é armazenado em um banco de dados e possibilita consulta a magistrados, trata-se de um projeto que tem a parceria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Hospital Sírio-Libanês.

Todavia, mesmo diante de alguns avanços para proporcionar aos magistrados o melhor juízo, se não bastasse a elevada carga emocional que carregam esses assuntos, outro obstáculo a ser observado pelo magistrado no caso concreto é a grande quantidade de normas que regulamentam o tema.

Segundo Dresch (2015, p. 36), “O Ministério da Saúde é pródigo na edição de resoluções e portarias regulamentadoras do SUS, criando um verdadeiro cipoal normativo, elemento dificultador para a compreensão do sistema”.

Essa quantidade elevada de resoluções e portarias tem impactado de forma negativa no que tange à repartição de competências entre os gestores, nesse sentido, muitas vezes sentenças são prolatadas sem essa observância.

O STF, em 2015, reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, o Recurso Extraordinário (RE) 855178, de relatoria do ministro Luiz Fux, teve repercussão geral reconhecida, destacando que o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente.

A questão da responsabilidade solidária representa pavor principalmente aos

municípios, que muitas vezes se vêm obrigados a cumprirem obrigações que ao seu entender seriam de outros entes federados e comprometem seus orçamentos já reduzidos. Além dessa questão, outras são alvos de críticas por parte do Poder Executivo de uma forma geral.

Os prazos impostos nas sentenças, por exemplo, são objeto de constante reprovação, a dificuldade é comumente trazida aos Comitês Executivos de Saúde pelos Municípios, Estados e pela própria União.

Muitas vezes as sentenças têm estabelecido prazos inexequíveis sequer para realização de compra de medicamentos ou contratação de serviços por meio de dispensa de licitação.

Ademais, o não cumprimento dos prazos pode culminar em aplicação de medidas coercitivas concedidas pelo juízo em sentença, como a aplicação de multas e o bloqueio de valores.

O judicialização de direitos fundamentais relacionados à saúde talvez seja o caminho inadequado, tendo em vista que o acesso a medicamentos ou tratamentos de saúde deveria fluir naturalmente dos Poderes Executivo e Legislativo, todavia, a judicialização é a alternativa subsidiária que se traça para efetivação desse direito social quando denegado pelo Poder Público.

Cumprido salientar que a judicialização do direito à saúde acaba propondo ao magistrado o enfrentamento de uma colisão entre direitos e princípios fundamentais, desta feita, não há de se falar que o direito à saúde seja absoluto, para tanto, reserve-se ao magistrado a cognição do caso concreto.

Todavia, é difícil conceber a ideia de que princípios como o da separação dos poderes, democracia representativa, e mesmo questões orçamentárias, dentro de um juízo de proporcionalidade entre princípios e teorias, sobreponham-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, direito fundamental à saúde e à vida.

Por fim verifica-se que os tribunais superiores têm se manifestado com frequência em relação ao direito fundamental social à saúde, em *ultima ratio*, na maioria absoluta dos casos, acabam optando pela efetivação judicial do direito, mesmo diante da consciência de que princípios também fundamentais estejam sendo violados, por entenderem que o direito à saúde é fundamental, essencial à existência humana, um superdireito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414/4316>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 855.178. Partes: União - Advocacia Geral da União e Maria Augusta da Cruz Santos. Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 05/03/2015. Decisão Publicada no Diário de Justiça Eletrônico-050, divulgado em 13 mar. 2015, publicado em 16 mar. 2015.

DRESCH, Renato Luís. A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores. **Revistas da FACE – UFMG**, v. 12, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/2801/1531>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A UTILIZAÇÃO DO CANABIDIOL NA
MEDICINA BRASILEIRA**

Douglas Labigalini Villa*
Ana Karina Ticianelli Moller**

RESUMO

O direito fundamental à saúde remete à reflexão da necessidade da permissibilidade legal da obtenção de medicamentos a base da *Cannabis Sativa*, extraída uma de suas substâncias, o canabidiol (CBD), para a amenização do sofrimento que incide sobre vítimas de doenças como epilepsia, mal de Parkinson e esclerose múltipla, e, extensivamente, dos familiares dessas vítimas. Devido ao aspecto de que a *Cannabis Sativa* é considerada ilícita no país, seja por seu uso, fabrico, fornecimento ou armazenamento, o objeto de estudo deste trabalho assenta-se sobre a possibilidade jurídica de utilização de determinada substância da planta – CBD – para beneficiar determinadas famílias e pessoas que necessitam do medicamento para um bem estar e vida digna, seja em relação a seus filhos ou a si mesmos.

Palavras-chave: *Cannabis sativa*. Canabidiol. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana.

251

ABSTRACT

The fundamental right to health refers to the need for the legal permissibility of obtaining medicines based on *Cannabis Sativa*, extracted one of its substances, cannabidiol (CBD), to alleviate suffering that affects victims of diseases such as epilepsy, Parkinson's disease and multiple sclerosis, and, extensively, the relatives of these victims. Due to the fact that *Cannabis Sativa* is considered illegal in the country, whether by its use, manufacture, supply or storage, the object of study of this work is based on the legal possibility of using a certain substance of the plant - CBD - to benefit certain families and people who need the medicine for a well-being and a decent life, either in relation to their children or to themselves.

Keywords: *Cannabis sativa*. Cannabidiol. Fundamental rights. Dignity of human person.

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O MÍNIMO EXISTENCIAL

O direito fundamental à saúde, como direito social assegurado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 dita as seguintes palavras:

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

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.

De acordo com Bodin de Moraes (2010, p.131), após um longo período de desconsideração dos Direitos Humanos, a vontade individual começa a ter um determinado espaço, universalmente, pondo em prática a tutela específica desses direitos essenciais, considerando a noção de saúde do indivíduo e seu bem estar psicofísico.

O que se discute é a urgente necessidade de determinados grupos sociais que clamam pelo amparo especial do Estado para o denominado “mínimo existencial” e que, no caso concreto, nem sempre é atingido. O fato de existirem determinados grupos sociais que exigem uma tutela especial por parte do Estado nos mostra como ainda os direitos fundamentais e sociais não são atingidos de forma real e prática como na teoria é transpassado.

Idosos, doentes, crianças, são alguns exemplos de uma parcela da população que necessita de frágil interpretação e de preocupação prioritária acerca do cuidado envolvido. De acordo com Bodin de Moraes (2010, p. 119) isso é reafirmado quando dita em seu livro que “A vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei”.

252

CANABIDIOL (CBD)

O Canabidiol (CBD) é uma das 11 (onze) substâncias encontradas na *Cannabis sativa* – cerca de 40% (quarenta por cento) dos extratos –, e também a principal substância derivada da planta, dado que gera discussões acerca de seu estudo em favor da medicina.

Comprovadamente benéfica em casos de determinadas doenças, não possui qualquer efeito psicoativo. A substância age no cérebro humano atuando em receptores neurológicos próprios do ser humano, mais especificamente no sistema endocanabinoide. De fato, estudos comprovam a teoria de que o uso de determinada

substância, em vez dos efeitos causados pelo THC – efeito psicoativo – gera sensações de alívio de dores e combate processos inflamatórios, ROBINSON (1999).

O canabidiol, como já dito, é utilizado como remédio em alguns países – Holanda, alguns Estados do EUA, Uruguai, Canadá e alguns Estados da Austrália, p.e.– e esse uso medicamentoso da *Cannabis sativa*, trata, de acordo com ROBINSON (1999, p.53), várias condições de saúde desfavoráveis ao indivíduo que necessita de algo para aliviar suas dores ou até mesmo curá-las. A mais recorrente utilização da substância mencionada tem sido nas doenças em que há a ocorrência de convulsões. Nesses casos, o CBD tem o poder de controlar espasmos e epilepsias de quaisquer doenças. Desse modo, os estudos feitos ao redor do mundo, principalmente acerca do tema do uso do CBD em favor de pessoas que dele necessitam por causa de condições de aspecto convulsivo, sejam em si próprios ou em seus filhos, demonstram tratar-se o CBD de um remédio, não havendo consequências neurológicas nocivas no indivíduo que as use, não restando, inclusive qualquer tipo de toxicidade ou deterioração comportamental.

253

ANVISA E A PERMISSÃO DE USO DO CBD PARA FINS MEDICINAIS

De acordo com a grande demanda de famílias que desejam obter o CBD, a ANVISA, por informações dadas pela própria agência, em 2016, já obtinha 167 (cento e sessenta e sete) pedidos de importação do Canabidiol para o uso pessoal. Dos 167 (cento e sessenta e sete) na época, encaminhados à Agência, 113 (cento e treze) foram autorizados, 10 (dez) aguardavam o cumprimento de exigência por interessados e 39 (trinta e nove) estavam em análise técnica¹⁴. Hoje em dia esse dado supera os 800 (oitocentos) pedidos. No dia 14 de janeiro de 2015, o Canabidiol foi retirado da lista de substâncias proibidas, passando-se a ser regulada por uma lista de substâncias controladas.

AS FAMÍLIAS QUE OBTIVERAM O USO PERMITIDO

Margarete Santos Brito – mãe de Sofia, portadora da síndrome CDKL5, uma

¹⁴ <http://portal.anvisa.gov.br>

doença rara causadora de epilepsias graves – foi uma das mães que se arriscaram para trazer uma melhor qualidade de vida para sua filha. Após a ineficácia dos remédios receitados por médicos, todos lícitos, obteve a notícia pelo marido de que, estudos comprovavam uma determinada eficácia no tratamento com a *Cannabis*, mais especificamente com o Canabidiol (CBD). Na época do surgimento da ideia, em 2013, a única e possível forma de se conseguir o óleo de CBD era importando dos EUA. O custo de importação era variável, entre mil e oito mil reais por mês, dependendo da sua marca do extrato e quantidade necessária para o tratamento.¹⁵ Após uma luta incessante a favor da legalização desse modo medicamentoso, em 2016, a Justiça Estadual do Rio de Janeiro permitiu à família um *habeas corpus* preventivo para o plantio de *Cannabis sativa* em seu próprio apartamento, autorização concedida pela juíza Lídia Maria Sodré de Moraes.

Katiele Fischer – mãe de Anny, 9 anos, também portadora da mesma doença de que a filha de Margarete, Sofia, a síndrome CDLK5 – foi a primeira mãe que foi em busca de um bom uso das substâncias extraídas da *Cannabis sativa*. Fez parte e deu início a um projeto de luta que gerou em um documentário, denominado “Illegal – A vida não espera”, dirigido por Raphael Erichsen e Tarso Araújo, acendendo a discussão em torno do uso medicinal da maconha e abordando as dificuldades burocráticas e jurídicas pelas quais passam alguns pacientes que só encontraram na *Cannabis* a solução para seus problemas de saúde¹⁶. O documentário gerou grande repercussão e com isso portas se abriram para as famílias que desse remédio necessitavam.

254

REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MACHADO, Deusa Helena Gonçalves; MATEUS, Elizabeth Do Nascimento. *Breve reflexão sobre a saúde como direito fundamental*. **Âmbito Jurídico**, dez. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8747#>. Acesso em: 26

¹⁵ <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/da-importacao-ao-cultivo-a-evolucao-da-maconha-medicinal-no-brasil>

¹⁶ <http://super.abril.com.br/blog/superblog/ilegal-primeiro-filme-da-super-mostra-a-luta-de-pacientes-pela-legalizacao-da-maconha-medicinal-no-brasil/>

jul. 2017.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIBEIRO, Fernanda Teixeira. **A diferença entre canabidiol, óleo de cânhamo e maconha inalada**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/vivermente/noticias/a_diferenca_entre_canabidiol_oleo_de_canhamo_e_maconha_inalada.html>. Acesso em: 26 jul. 2017.

ROBINSON, Rowan. **O grande livro da cannabis**: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUPER INTERESSANTE. **Illegal**: primeiro filme da super mostra a luta de pacientes pela legalização da maconha medicinal no brasil. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/blog/superblog/illegal-primeiro-filme-da-super-mostra-a-luta-de-pacientes-pela-legalizacao-da-maconha-medicinal-no-brasil/>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

255

O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Guilherme Saboia Ricardo*
Gabriel Azenha Bueno de Oliveira**
Ana Karina Ticianelli Möller***

RESUMO

Em observância as várias atuações do poder público como um agente fomentador e regulamentador das interações sociais, principalmente no setor econômico, este trabalho visa aprofundar sobre o as bases do direito administrativo, e como essa dinâmica tem sua aplicação a luz dos princípios da administração consagrados pela constituição federal. Diante disto convém nesta oportunidade trazer a lume as como é a interação do desempenho do poder público em observância ao princípio da continuidade dos serviços públicos. E diante deste levantamento observar as raízes do princípio e a sua aplicação no caso concreto.

Palavras-chave: Administração pública. Continuidade de serviços públicos. Princípios.

ABSTRACT

In compliance with the various acts of public power as a promoting and regulating agent of social interactions, especially in the economic sector, this work aims at deepening the bases of administrative law, and how this dynamic has its application in light of the principles of administration enshrined in federal Constitution. Given this, it is appropriate in this opportunity to bring to light how the interaction of public power performance is in compliance with the principle of the continuity of public services. And before this survey observe the roots of the principle and its application in the concrete case.

Keywords: Public administration. Public service continuity. Principles.

De plano inicia-se o presente trabalho observando as bases estruturais da administração pública brasileira, onde pelas palavras da Constituição Federal de 1988 em seu Artigo 37 Caput, nos traz os princípios fundamentais que regem a Administração Pública:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Este artigo conforme observa-se reporta a cinco princípios da administração pública, que conforme doutrina vigente, a denomina como princípios expressos:

O art. 37, caput, reportou de modo expreso a administração pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficácia (Este último acrescido pela EC nº 19/98). Fácil é ver-se que, entretanto, inúmeros outros merecem igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no Art. 37, caput, outro por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como consequência irrefragável dos aludidos princípios, outro finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo. (MELLO, 2014, p. 98)

Lopes Meirelles dispões em sua doutrina, doze regras que dependem o bom andamento da administração pública, conforme elenca:

Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras, de observância permanente e obrigatória para o bom administrador e para o bom administrador e na interpretação do Direito Administrativo (v. cap. I, item: 10): Legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficácia, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. (MEIRELLES, 2015, p.89)

257

Assim observa-se que além dos cinco primeiros princípios expressos, ainda se estende outros que são considerados implícitos, sendo entendidos como vertentes extraídos por deduções lógicas dos iniciais.

Nesta celeuma, convém ao estudo aprofundar-se nos princípios implícitos da Administração, e mais particularmente sobre o da continuidade dos serviços públicos, tratando ainda sobre os motivos de sua aplicação nesta área.

Portanto a luz de tal explicação a doutrina identifica como implícito o princípio da Continuidade da prestação de serviço público mesmo não tendo sua consagração expressa na Constituição Federal de 1988, se mostrando implicitamente, conforme se observará.

Contudo é necessário observar que este princípio se constitui a luz de outros dois, que destarte não se apresentam também expressamente na redação

constitucional, sendo princípio da preponderância do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, e quanto a isso será observado.

Este princípio também pode ser chamado de Princípio da Supremacia do Interesse Público, e tem em seu amago certas concepções que compõe a identidade de qual é o papel da Administração, segue explicação de Marçal Justen:

A supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é decorrência da sua própria supremacia. (JUSTEN FILHO, 2005, p.35)

Dentro desta concepção, notável destacar uma hierarquização dos interesses dentro da ordem jurídica vigente, pois em composição com o próprio fundamento de uma nação Republicana, é visível que em graus mais elevado deverá sempre estar os interesses da coletividade.

Contudo é necessário mencionar que essa ideia se aplica na medida em que há um choque de interesses, ou seja, a vantagem do interesse público nesta ideia não significa carta branca para que a Administração atue de forma a anular todos os direitos garantidos ao particular – como os consagrados no art. 170 da Constituição Federal – mas de atribuir uma vantagem ao interesse público, caso se observe um conflito entre tais setores.

Quanto a este princípio, observa-se, segundo a dissertação de mestrado apresentado por Gianfrancesco Genoso, uma complementação ao primeiro princípio apresentado, conforme se observa:

O princípio da indisponibilidade do interesse público, a seu turno, representa evidente limitação às prerrogativas e poderes da Administração Pública na persecução do interesse público. Em última análise, representa verdadeiro freio ao supracitado princípio da preponderância do interesse público, razão pela qual tais princípios são vistos como complementares um do outro. (GENOSO, 2011, p. 55)

Tais palavras acham abrigo dentro do entendimento doutrinário, como podemos observar na obra de Bandeira de Mello:

A indisponibilidade do interesse público significa que, sendo interesse qualificado como próprio da coletividade – internos ao setor público -, não se encontram a livre disposição de quem quer que seja, por impróprios. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*. (MELLO, 2014, p.76)

Dadas estas descrições, nota-se que este princípio se pauta como uma vertente ligada a Legalidade na Administração Pública, ligado ao Princípio da Finalidade, pois conforme é entendido a Administração não está livre para praticar ou deixar de praticar a conduta ao seu arbítrio, mas sua vinculação a norma deverá ser observada em todas as esferas de atuação.

Assim a luz do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, o Administrador não tem opção na disposição de questões que se relacionam diretamente ao interesse público, pois nesta celeuma veda a ele toda e qualquer margem para sua livre faculdade nesta circunstância, sua obrigação como agente público deve se limitar ao estrito cumprimento da lei ou seja na supremacia do interesse público.

259

Em observância a todo o exposto, e sobre a estruturação dada ao Direito Administrativo, haverá assim uma comunicação destes princípios a esfera da prestação de serviços públicos e conseqüentemente dos bens empregados a tais serviços, moldando-se a concepção de um elemento assegurador destes valores a coletividade.

Neste interim observa-se as palavras de Maria Zanella Di Pietro, ao dizer que por este princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar. Dela decorre conseqüências importantes. (DI PIETRO, 2015, p.104).

Portanto dentro do entendimento geral galgado até agora, este seu encaixe também se concentra nas concepções de reversibilidade dos bens públicos, precisamente pela necessidade que tais bens teriam na prestação de serviço público, e que em uma futura e possível extinção do contrato de Concessão, a sociedade que utiliza tal serviço não poderia correr o risco de ser privada deste por conta de uma relação contratual privada.

Assim observa-se que tal medida avoca tanto a continuidade da prestação de serviço como também a supremacia do interesse público em detrimento do privado, como também a da indisponibilidade do seu interesse dentro das suas áreas de atuação.

As concepções já estabelecidas na Administração Pública, mostra que os princípios fundadores são o que dão o embasamento e a estruturação de sua atuação dentro de uma ordem jurídica, e como observado o princípio da continuidade dos serviços públicos não só se fundam pela sua importância constitucional, por ter uma atuação decorrida de diversos outros princípios, como também opera de forma a fomentar o interesse da coletividade dentro de uma concepção de Estado Democrático de Direito.

Portanto o que se tratou aqui foi como se concebeu tais percepções da necessidade de uma continuidade na prestação de serviços públicos e também sua amplitude dentro das relações em que os elementos jurídicos dispendem com os demais setores da sociedade.

260

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas. 2015.

GENOSO, Gianfrancesco. **Princípio da Continuidade do Serviço Público**. 2011. 55 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

**A PRIVACIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE
CONSTITUCIONAL**

Adrielle Cristina Huss*
Gabriele de Marchi Salomão**
Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de Paula***

RESUMO

O princípio da privacidade vem no intuito de ressaltar um direito garantido a todos e que deve ser respeitado durante o labor. A privacidade envolve matérias extremamente pessoais para o ser humano, tornando relevante a discussão e defesa do princípio, em especial no meio em que será abordado – o ambiente de trabalho, dado a sua complexidade e conflito entre até onde é permitido os poderes do empregador, frente a privacidade do empregado.

Palavras-chave: Privacidade. Direito do trabalho. Princípios.

261

Uma frase ouvida frequentemente ao longo do curso de Direito é a afirmação que “os princípios são a base de todo o ordenamento jurídico”, o que leva a questões primordiais, desde o que de fato são princípios e o que representam no sistema jurídico.

Para exemplificar, a Constituição Federal de 1988, apresenta alguns direitos fundamentais logo no início de seu texto, aonde estão os direitos e deveres individuais e coletivos. A doutrina explana os princípios gerais do Direito como “as ideias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade, emanados da consciência social, que cumprem funções fundamentadoras, interpretativas e supletivas, a respeito de seu total ordenamento jurídico.” (BASTOS, 1997, p. 144.). Através deste entendimento e com base nos estudos de Barros (2011) é possível compreender que os princípios possuem o dever de informar o legislador, orientar o juiz quanto a sua atividade interpretativa e integrar o direito por meio de uma função normativa.

Dentre os princípios que regem não apenas o Direito do Trabalho, mas que

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

se aplicam especialmente ao ramo, destacam-se o da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da continuidade, da boa-fé e da razoabilidade. Ainda que seja possível entrelaçá-los em uma análise, o primeiro, em especial, é quem será abordado.

Logo, o princípio da proteção, conceituado por Barros (2011) como “seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente.” (BARROS, 2011, p. 142.). Vê-se a fragilidade do empregado frente a um ambiente favorável ao empregador, dando o gancho para que o assunto principal do presente trabalho entre em questão, o Direito a privacidade.

A constituição declara invioláveis, de acordo com o inciso X do artigo 5º, “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, visto que a terminologia não é precisa, admite-se a expressão direito a privacidade para abordar os demais de maneira mais genérica e ampla, como explana Silva (2015) em sua obra.

Silva (2015) define tal direito como “o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito” (SILVA, 2015, p 15.). Assim, entende-se que a privacidade diz respeito a uma escolha do indivíduo a respeito de determinada informação que pode, ou não, ser de seu interesse a divulgação.

O autor explana com mais detalhes sobre as proteções do inciso X do supracitado artigo 5º, em destaque no texto, a respeito da *intimidade*.

Esta se caracteriza como ‘a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais’, o que é semelhante ao conceito de Adriano de Cupis que define a intimidade como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira a mesma pessoa. Abrange, nesse sentido mais restrito, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência, o segredo profissional (SILVA, p. 209, 2015)

Para um melhor esclarecimento a respeito do direito a *vida privada*, o autor divide a vida do indivíduo em dois aspectos, sendo um deles voltado para o exterior e outro para o interior. Logo, a vida exterior é o que se leva a público, enquanto a vida interior diz respeito a vida privada, ao que é inviolável, segundo a própria Constituição.

Já a preservação da honra e da imagem, explica que não caracteriza propriamente um direito a privacidade, no entanto, “a honra, a imagem, o nome e a identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito, independente, da personalidade” (SILVA, 2015), ressaltando, ainda assim, sua importância.

Por fim, ainda de acordo com o que nos traz o artigo 5º, a violação de tais normas gera direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente do mesmo, destacando, mais uma vez, a relevância da questão discutida.

O meio ambiente de trabalho é quem define a segurança, bem-estar, higiene e qualidade de vida dos trabalhadores. Explana Navarro (2013) que “Um trabalhador feliz é um trabalhador mais confiante. Também é um trabalhador mais motivado”, assim, um ambiente de trabalho agradável, seguro e de qualidade é essencial para o desenvolvimento do labor.

A importância do ambiente de trabalho se dá, também, por aquele ser o local aonde se desenrola boa parte da vida do trabalhador, consequentemente ficando a mercê da influência de tal meio em sua vida, como explana Silva (1995, apud NAVARRO, 2013) em sua obra.

Em outra definição, vimos que o ambiente de trabalho é o conjunto de fatores interdependentes, materiais ou abstratos, que atua direta e indiretamente na qualidade de vida das pessoas e nos resultados dos seus trabalhos (NAVARRO, 2013).

A Constituição Federal de 88 traz as ferramentas necessárias para formar a base de um bom ambiente de trabalho, tendo em vista os direitos fundamentais protegidos por ela em seu artigo 7º, aonde explana “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, como observado no caput e dado sequência ao longo do artigo.

Durante o labor é inevitável a postura do empregador como figura de autoridade, consequentemente, lhe concedendo poderes a fim de, por exemplo, editar normas, de fiscalizar seus empregados, tal como a produção e punir os mesmos por eventuais violações as normas legais e contratuais. Naturalmente o empregador visa o zelo de seu patrimônio, sendo de seu direito estabelecer tais limites para com os empregados, contendo, inclusive, a legislação ao seu favor.

Nos estudos de Moschen (2012), há a visualização de dois planos, o primeiro,

quando o empregador utiliza de seus poderes dentro dos parâmetros autorizados por lei, gerando, assim “limitações às liberdades, vontades e direitos dos empregados, visando os interesses do empregador, na gerência de seus bens e em muitos casos, corroborando também para a paz social”, sempre de acordo com a legalidade. No entanto, quando o empregador ultrapassa os limites da lei e fere os direitos do empregado, encontramos o segundo plano, suas consequências apresentadas pelo autor em um rol meramente exemplificativo;

Têm sido comuns casos nos quais o empregador, visando fiscalizar o ambiente de trabalho sob sua égide, comete excessos tais como instalação de câmeras e “escutas” em locais inadequados – inclusive banheiros -, revistas íntimas em situações em que estas são vedadas

– não raro assistidas por mais de uma pessoa e mesmo pelos demais funcionários e, mais recentemente, o uso do polígrafo, famigerado detector de mentiras, nos aspirantes a vagas de emprego ou mesmo no pessoal efetivo. (MOSCHEN, 2012).

Destaca ainda, entre os já citados, a fiscalização mais rígida que ocorre nos casos em que o ambiente de trabalho é mais delicado e querer a utilização de revistas ou inspeções pessoais, violando diretamente a privacidade do empregado. Assim, cabe a discussão em que, de fato, o empregador possui o poder e o direito de fiscalizar seus empregados, no entanto, deverá fazê-lo respeitando os limites legais, evitando violar o direito alheio a privacidade e depreciar, conseqüentemente, o meio ambiente de trabalho.

Para solucionar o aparente conflito de direitos, é necessário analisar se ocorre a existência de excesso de poder do empregador, portanto a ilegalidade, mais ainda, a inconstitucionalidade de sua conduta, como explana Moschen (2012), buscando um equilíbrio através da proporcionalidade entre ambos os direitos do empregado e empregador.

Havendo conflito entre o direito de propriedade (do empregador) e os direitos à intimidade e privacidade (do empregado), devem prevalecer estes últimos, pois ligados ao preceito magno de dignidade da pessoa humana, conforme a ponderação dos valores em confronto, exigida pela aplicação do princípio da proporcionalidade. Além disso, a solução aqui defendida está em sintonia com o ideal de máxima observância e mínima restrição dos direitos em conflito. (GARCIA, 2007, p. 170).

Por fim, de acordo com o estudo apresentado até o momento, conclui-se com o entendimento do jurista Garcia (2007), sobre a maneira de solucionar conflitos entre o direito do empregador e do empregado a respeito do princípio da privacidade, embasado, também, na proporcionalidade e na menor onerosidade para o empregado, visto que esse é o elo mais fraco da relação de trabalho e que o princípio da privacidade é constitucional, nas palavras do próprio autor, preceito magno de dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

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

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2007.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E.M. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOSCHEN, João Antônio. **Aspectos (in)constitucionais das Limitações à Privacidade e à Intimidade do Trabalhador no Ambiente de Trabalho**. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22397/aspectos-in-constitucionais-das-limitacoes-a-privacidade-e-a-intimidade-do-trabalhador-no-ambiente-de-trabalho>> Acesso em: 10 jun. 2017.

NAVARRO, Antônio F. **O Conceito de Ambiente do Trabalho**. 2013. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAfZDQAI/conceito-ambiente-trabalho#>> Acesso em: 04 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

**O DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DA
REFORMA TRABALHISTA**

Ana Carla Gilio Saraiva*

Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar os novos aspectos do instituto jurídico do dano moral oriundos de uma relação de trabalho frente a Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017). O pedido relativo a indenização por dano moral é amplamente conhecido no mundo jurídico principalmente nas ações trabalhistas, tendo em vista a preexistência de uma relação contratual de trabalho, na qual pode resultar os mais diversos danos, tanto materiais quanto morais. Nesta senda, a nova lei possui como um dos objetivos principais a regulamentação do dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. Contudo, tal modificação, antes mesmo de produzir efeitos, tem gerado discussões frente uma possível inconstitucionalidade da inovação.

Palavras-chave: Dano extrapatrimonial. Contrato de trabalho. Direito do trabalho.

266

A palavra dano provém do latim *damnum*, que em termos gerais, pode ser interpretado como sendo um prejuízo a uma pessoa. Para o Direito, dano é uma lesão que uma pessoa sofre, em decorrência de um evento, contra sua vontade, que afeta um bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral (NASCIMENTO, 2015).

Em linhas gerais, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram a seguinte divisão: dano patrimonial e dano extrapatrimonial, mais conhecido como dano moral. O primeiro, pode ser compreendida quando o dano ofende um bem suscetível de apreciação econômica imediata ou aquilo que deixou razoavelmente de lucrar como uma consequência do evento danoso. O segundo, num primeiro momento, está interligado a uma dor, angústia ou sofrimento, conforme pode-se afirmar “[...] dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária” (NASCIMENTO, 2015 apud SAVATIER, 1939).

Carlos Alberto Bittar (1998) entende por danos morais aquelas lesões ocorridas no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Orientadora: Professora Mestre do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

íntimos da personalidade humana ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua.

Nesse sentido, o dano moral pode ser compreendido como uma ofensa a um direito ligado a personalidade do indivíduo, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade, a privacidade, dentre outros direitos relacionados à vida de cada pessoa.

O dano moral no direito brasileiro encontra sua principal fundamentação legal na Constituição Federal, na qual prevê expressamente que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem” (art. 5º, inciso V); e que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violência” (art. 5º, inciso X). Nesse caso, não permanece qualquer dúvida sobre a possibilidade da reparabilidade do dano moral.

Nesta esteira, também o Código Civil de 2002 disciplinou a matéria em seu art. 186, com a seguinte redação: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Deste modo, observa-se que a vítima tem direito à indenização pelo dano, ainda que o mesmo seja unicamente decorrente de um dano moral.

267

Quanto ao dano moral na justiça do trabalho, Mauro Schiavi (2011) disciplina que a relação de trabalho possui cunho contratual, e por ser um contrato pode ser caracterizada pela sua bilateralidade, onerosidade e comutatividade. Neste sentido, suas principais obrigações consistem em: pagamento de salários (por parte do empregador) e prestação de serviços (por parte do empregado). Portanto, o contrato de trabalho envolve uma gama de obrigações de ambas as partes, que podem ser de ordem pessoal, patrimonial e moral.

Deste modo, como bem ressalta Schiavi (2011, p. 115) “além das obrigações próprias do contrato de trabalho, tanto o empregado como o empregador devem, reciprocamente, respeitar a imagem e honra de cada um”. Logo, o dano moral tem absoluta pertinência quanto à aplicação no âmbito do Direito do Trabalho, pois tem como objetivo coibir práticas ofensivas aos sujeitos da relação de trabalho, embora com maior frequência seja o empregador o ofensor, nada impede de o empregado praticar dano moral contra o empregado ou seu preposto. Nesse aspecto, Amauri

Mascaro Nascimento ressalta que,

Dano moral, que é o efeito da agressão moral, do assédio moral e do assédio sexual, é um só e mesmo conceito, no Direito Civil e no Direito do trabalho, não existindo um conceito de dano moral trabalhista que, assim, vai buscar no Direito Civil os elementos da sua caracterização (NASCIMENTO, 2004, p. 466).

Sendo assim, a responsabilidade pela reparação dos danos morais decorre de uma relação contratual, tendo em vista que precipuamente exista um contrato de trabalho, imbuído de autonomia da vontade. Com isso, o dever de reparar possui duas características: culpa contratual, originária do descumprimento de uma obrigação contratual, e culpa extracontratual, decorrente do descumprimento da ordem jurídica, que protege os direitos da personalidade, por exemplo.

Atualmente a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não possui em sua disposição artigos que remetem a aplicação de regras no que se refere ao dano extrapatrimonial, comumente chamado de dano moral. Deste modo, a Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, dentre as várias alterações pertinentes as relações de trabalho, incluiu na CLT o Título II-A, dedicado a tratar especialmente do dano extrapatrimonial, no qual estão compreendidos os artigos 223-A até 223-D.

Segundo Francisco Meton Marques de Lima, a Reforma Trabalhista incluiu referida matéria com duas finalidades:

a) tarifar o valor das indenizações, com a conseqüente redução dos valores, que, pelas regras do Direito Comum, seriam mais elevados, como nos casos de acidente de trabalho seguido de morte ou de incapacitação permanente; b) objetivar o direito de as empresas também demandarem reparação por danos morais contra os trabalhadores (LIMA, 2017, p. 52).

Neste sentido, a reforma limitou a aplicação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho ao texto da nova lei, conforme art. 223-A. Ainda, de acordo com a nova redação, o conceito de dano extrapatrimonial pode ser definido como uma “ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”, desde que resultante de uma relação de trabalho.

Além disso, a nova lei dedicou dois artigos de sua redação para tratar dos bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física e jurídica, tipificados nos artigos 223-B e 223-D, respectivamente. Logo, os bens juridicamente tutelados da pessoa física na esfera trabalhista são: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física. Em relação às pessoas jurídicas são bens juridicamente tutelados: a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência.

Uma novidade apresentada pela Reforma Trabalhista diz respeito aos responsáveis pela reparação: “Art. 223-E - São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão”. De acordo com o entendimento de Francisco Meton Marques de Lima “do ponto de vista trabalhista, são solidariamente responsáveis todos os que concorrerem para o evento danoso” (2017, p. 54), neste caso será de responsabilidade do empregador o dano que alguém causar ao trabalhador ou terceirizado, salvaguardado o direito de ação regressiva.

269

Oportuno salientar o rol apresentado pelo art. 223-G, no qual estipula os parâmetros para fixação de valor, no caso de reparação devida por dano extrapatrimonial, que deverão ser observados pelo juiz ao apreciar o pedido. A maior inovação da Lei 13.467/2017 está inserida nos parágrafos do artigo em questão, tendo em vista a possibilidade de tarifação do quantum indenizatório, conforme se observa: ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Conforme aponta Francisco Lima (2017), o Supremo Tribunal Federal (STF) já julgou inconstitucional o chamado “dano moral tarifado”, ou seja, aquela indenização já prevista em lei para determinada violação. No julgamento da ADPF 130/DF o STF rechaçou a imposição de “dano moral tarifado” previsto então na Lei de Imprensa, por considerar que a Constituição Federal não estabelece este limite. Nesse sentido, questiona-se a constitucionalidade das limitações impostas pela Lei 13.467/2017, tendo em vista possível restrição ao princípio da dignidade da pessoa humana, posto que a essência da segurança jurídica é a análise do caso concreto.

Todavia, em que pese a Jurisprudência aponte para uma provável inconstitucionalidade da Lei da Reforma Trabalhista no tocante ao dano extrapatrimonial, no presente momento não é possível prever as consequências da mesma no mundo jurídico.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 ago. 2017.

_____. Lei 10 de janeiro de 2002. Inclui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 17 ago. 2017.

_____. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 20 ago. 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio moral e dano moral no trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SCHIAVI, Mauro. **Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2011.

**REFORMA TRABALHISTA: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO ARTIGO 791-A NOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NO PROCESSO DO
TRABALHO**

Anny Carolini Pelais Guerreiro*
Isabela Rodrigues Bruscajim**
Danilo Del´arco***

RESUMO

Esse resumo tem como objetivo fazer uma breve análise sobre a aplicação do instituto dos honorários sucumbenciais no procedimento da Justiça do Trabalho conforme a reforma trabalhista, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, proposta pelo executivo, que entrará em vigor ainda este ano.

Palavras-chave: Honorários. Sucumbência. Justiça do trabalho.

ABSTRACT

This summary aims to make a brief analysis of the application of the institute of *sucumbencial* fees in the procedure of the Labor Justice according to the labor reform, Law No. 13,467 of July 13, 2017, proposed by the executive, which will come into force later this year.

271

Keywords: Honoraria. *Sucumbência*. Justice of the work.

Com a recente aprovação do projeto da reforma trabalhista, Lei 13.467 de julho de 2017, algumas modificações importantes foram realizadas em relação ao tema, como no que tange aos honorários sucumbenciais, acrescentado pelo novo artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

No ordenamento jurídico brasileiro subsistem duas espécies de honorários advocatícios, sendo elas: honorários contratuais e honorários sucumbenciais, sendo aquele uma prestação de serviço acordada entre o cliente e o advogado, e, este, valor no qual a parte perdedora no processo é obrigada a arcar com os honorários do advogado da parte vencedora.

* Centro Universitário Filadélfia

** Centro Universitário Filadélfia

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia

Ainda, o doutrinador Sérgio Pinto Martins se manifesta da seguinte maneira sobre a figura dos honorários: “Honorário tem o significado de prêmio ou estipêndio dado ou pago em retribuição a certos serviços profissionais”. (MARTINS, 2007, p. 373)

Atualmente vigoram na Justiça do Trabalho sobre os honorários sucumbenciais, as súmulas 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõem:

Súmula nº 219 do TST HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

Súmula nº 329 do TST HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

272

Conforme entendimento das súmulas referidas, na Justiça do Trabalho, em regra, não existem honorários sucumbenciais, exceto quando se tratar de advogado credenciado ao sindicato, haja vista não ser permitido contratar com seu cliente os honorários contratuais. E ainda, conforme segunda parte do inciso I, este advogado deverá atuar na causa de empregado que recebe salário inferior ao dobro do salário mínimo, não possuindo condições de pagar os valores processuais sem prejudicar o seu próprio sustento e de sua família.

Bezerra Leite (2015, p. 422-424) ensina, conforme entendimento retirado da instrução normativa nº 26, artigo 5º, do Tribunal Superior do Trabalho: “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”, que:

Esta norma, que está em sintonia com a súmula 219 do TST, também consagra o princípio de proteção do empregado no âmbito do Direito Processual do Trabalho, do modo que o empregado jamais será condenado a pagar honorários de sucumbência.

No entanto, toda essa sistemática dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, com a Lei nº 13.467/2017, não existirá somente para o advogado que

atende ao sindicato, mas para todos os advogados, conforme a doutrina do novo artigo 791-A, que reluz:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Sendo assim, com a reforma, os honorários sucumbenciais serão cabíveis a todos os advogados trabalhistas, sendo agora regra e não mais exceção, já que, ainda que atue em causa própria, será devida a sucumbência, fixada entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou não, sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Ao fixar os honorários o juiz deverá sempre observar o disposto nos incisos do §2º do artigo 791-A, quais sejam: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Além disso, muito está sendo discutido sobre a redação do §3º do artigo 791-A que versa sobre sucumbência recíproca, no qual “serão proporcionalmente distribuídas entre eles às despesas”, conforme disposto no art. 86 do CPC/15. No entanto, o valor total dos gastos do processo terá que ser calculado entre os litigantes na proporção em que se sucumbiram. Se a sucumbência for maior para uma parte, esta terá de arcar com maior parcela da despesa. O cálculo, para ser justo, deverá ser sempre total.

Compreende o §4º do referido art. que se o reclamante for beneficiário da justiça gratuita e acabar perdendo a ação, as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condições suspensivas de exigibilidade e poderão ser executadas nos dois anos subsequentes do trânsito em julgado pelo advogado.

Acerca do texto da reforma, têm-se diversas conclusões divergindo quanto o princípio da sucumbência. Alguns defendem que esses honorários aplicados em favor do advogado da empresa dificulta o acesso a justiça, principalmente dos trabalhadores mais pobres. Por outro lado, entende-se que essa medida é necessária

na Justiça do Trabalho, tanto pela isonomia entre os advogados, quanto pela maior responsabilidade do advogado na propositura da ação e dos pedidos desta.

Portanto, conclui-se que o legislador ao redigir o novo texto teve como escopo a diminuição do número de reclamações trabalhistas com pedidos descabidos, visto que o reclamante tende a refletir antes de protocolar a ação, pois poderá arcar com a sucumbência se for julgada improcedente a demanda.

Também podemos concluir que a reforma irá consagrar um direito dos advogados trabalhistas, já que conforme a Constituição Federal, no art. 133, ele é indispensável à realização da justiça, podendo perceber o que lhe é de direito como os outros advogados, respeitando o tratamento isonômico entre os que atuam na área trabalhista e os das demais áreas.

Da mesma maneira, a inovação da proposta irá fazer com que os advogados sejam mais responsáveis com as ações que defendem, preocupando-se com os pedidos, com o direito e com o processo envolvendo o reclamante, visto que poderá arcar com as custas sucumbenciais se improcedente a ação. Como exemplo, podemos citar o reclamante que trabalha por um pequeno período de tempo para a reclamada e pede um valor da causa altíssimo e inoportuno.

274

A reforma no que tange os honorários sucumbenciais trará mais cautela e responsabilidade pelas partes que movimentam o judiciário, não diminuindo direitos, mas partindo do pressuposto que o reclamante sabe das suas garantias mitigadas pela reclamada, sendo assim, se tiver agindo conforme a ética, não terá “medo” de ser julgado improcedente os seus pedidos, e, conseqüentemente, de arcar com os honorários sucumbenciais, mas buscará a garantia de seu direito pela justiça real.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jéssica. **Reforma Trabalhista**: honorários sucumbenciais na seara trabalhista. Jusbrasil, abr. 2017. Disponível em: <<https://jessicaalvesresendefreitas.jusbrasil.com.br/artigos/451910518/reforma-trabalhista-honorarios-sucumbenciais-na-seara-trabalhista>> Acesso em: 22 de agosto de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa nº 27, de 2005. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm20/08/2017>> Acesso em: 21 de agosto de 2017.

EVANGELISTA, Elias. **Reforma Trabalhista**: honorários de sucumbência e gratuidade da justiça. IAPA, 2017. Disponível em: <<http://www.eliasangelista.com.br/reforma-trabalhista-sucumbencia/>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 13. ed. Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

**REFORMA TRABALHISTA: UMA PERSPECTIVA DO ARTIGO 223-G NO NOVO
TÍTULO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL**

Lilian Morita Kinoshita*

Beatriz Benutti Siscate**

Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva***

RESUMO

A inclusão do dano extrapatrimonial na reforma trabalhista busca amparar um direito tanto dos empregados, pessoas físicas, como das pessoas jurídicas que ainda não se encontrava respaldado na Consolidação das Leis Trabalhistas. Nesse contexto, o legislador procurou fixar limites para a indenização do dano extrapatrimonial, delimitando o poder discricionário do magistrado.

Palavras-chave: Consolidação das Leis Trabalhistas. Direito. Indenização.

ABSTRACT

The inclusion from the off balance damage on the labor reform research to ampare an right even of the employees, fysical person, like a juridical person that still doesn't exist in the Works Law Consolidation. In this context, the legislator search to fixed some limits for the judge indemnify the damaged.

Keywords: Works Law Consolidation. Law. Indemnify.

O presente trabalho estuda a perspectiva do dano extrapatrimonial a partir da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), que trouxe em sua mudança o acréscimo de Título com esse nome à CLT, criando regras específicas a serem utilizadas no âmbito trabalhista, causando grande repercussão e discussão entre os operadores do direito a respeito deste tema.

O Art. 223-G trazido pelo Título supracitado taxou um rol de bens jurídicos a serem tutelados, bem como elaborou parâmetros para a fixação da indenização quando procedente o dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. Tal

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

problemática advém da classificação do nível do dano causado e da tarifação baseada no último salário contratual do ofendido.

No entanto, antes de se discorrer a respeito deste ponto específico é necessário que, para melhor compreensão, seja esclarecido o que é dano extrapatrimonial, além de sua aplicação e avaliação feita pelos magistrados defensores da justiça.

Entende-se por dano extrapatrimonial os interesses intangíveis, ou seja, aquilo “que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”. (GAGLIANO, 2015, p.107)

Assim, é notável que ao se tratar desses danos depara-se com bens abstratos, sendo impossível valorar de maneira precisa através de cálculos matemáticos.

Entretanto, há a necessidade de uma reparação ao bem jurídico violado, ainda que não seja possível retornar ao *statu quo ante*, pois "toda e qualquer lesão aos interesses de uma pessoa, advinda de ato ilícito, deve ser objeto de proteção e consequente reparação pelo Estado" (REIS, 2002, p. 60).

Logo, o magistrado, representante do Estado, possui a importante tarefa de avaliar o *quantum* indenizatório deve receber o ofendido em cada caso concreto.

O Código Civil vigente em seu art. 944 prevê que "a indenização mede-se pela extensão do dano". Todavia, sabe-se que não é possível averiguar a proporção do estrago realizado pelo dano, principalmente quando se trata de dano extrapatrimonial, por essa razão, de acordo com o art. 4º do CC: "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito", e em conformidade com o art. 5º do CC: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", portanto, a função do juiz não é apenas aplicar a lei, mas sim interpretá-la de modo que atenda os fins sociais.

Diante do exposto, conforme Reis:

[...] é necessário que o juiz, utilizando-se do seu *arbitrium judicis*, exerça o poder que o Estado lhe conferiu de forma precisa, utilizando-se sempre do conceito de razoabilidade. [...] Ao magistrado compete ao cumprimento das normas legais, de forma a estabelecer o verdadeiro sentido entre o direito e a justiça. (REIS, 2002, p. 63)

Assim, diante dos elementos da razoabilidade serão analisados os efeitos negativos causados pelo dano, para que seja possível determinar de forma adequada o *quantum* indenizatório.

Para Reis (2002), o critério que tem sido utilizado no Brasil é o *Calcul au point* que significa cálculo ao ponto, derivado da França e da Inglaterra que consiste na correspondência a casos idênticos que foram julgados anteriormente. Por conseguinte, é notável que a jurisprudência é utilizada como base para quantificação dos danos extrapatrimoniais.

Todavia, o novo texto da CLT, de acordo com a reforma trabalhista, traz que o juiz deverá avaliar o dano extrapatrimonial conforme doze critérios fixados no artigo 223-G, incisos I ao XII da Lei nº 13.467/2017 São eles: a natureza do bem jurídico tutelado; a intensidade do sofrimento ou da humilhação; a possibilidade de superação física ou psicológica; os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; o grau de dolo ou culpa; a ocorrência de retratação espontânea; o esforço efetivo para minimizar a ofensa; o perdão, tácito ou expresso; a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa. (artigo 223-G, incisos I ao XII da Lei nº 13.467 de julho de 2017)

278

Ademais, o artigo supracitado também fixa o limite a ser pago pelo ofensor conforme a natureza da ofensa e o salário percebido pelo empregado ofendido:

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido.

IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. (BRASIL, 2017)

Nesse contexto, o legislador reduziu o poder de discricionariedade do juiz, deixando a apreciação subjetiva limitada por critérios amplos que devem ser definidos para ressarcir os prejuízos sofridos pelo ofendido. (BASTOS apud LEMOS, 2017).

Ainda, foi acrescentado o parágrafo segundo e terceiro no artigo 223-G, o

primeiro dispõe que o ofendido também poderá ser a pessoa jurídica, sendo a indenização em relação ao salário contratual do ofensor e o último parágrafo cita acerca da reincidência entre as partes idênticas, que o juiz poderá dobrar o valor da indenização.

A nova redação acerca do dano extrapatrimonial, que ainda não encontrava respaldo na legislação trabalhista, foi alvo de diversas críticas e questionamentos. Uma das discussões é em razão da constitucionalidade sobre o tema.

De acordo com Carneiro (2017), o legislador ignorou a Constituição Federal, que prevê em seu art. 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, bem como, no inciso V, que garante ao ofendido “o direito de resposta proporcional ao agravo [...]”, dessa forma, torna-se transparente a afronta aos direitos fundamentais.

Portanto, diante do supracitado, entende-se que o empregado que tem um salário inferior tem o valor de sua moral menor a quem recebe um salário maior, ferindo o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

279

Por fim, o Governo divulgou uma minuta de Medida Provisória que visa alterar o parágrafo primeiro do artigo 223-G, modificando a redação que dispõe acerca da indenização a ser fixada pelo salário do ofendido para o teto limite dos benefícios da Previdência Social.

Assim, conclui-se que, ao tratar-se da dignidade da pessoa humana, não é possível quantificar de maneira exata a reparação do dano sofrido, no entanto, por haver o reconhecimento da necessidade de indenizar monetariamente, o magistrado tem o dever de avaliar o *quantum* indenizatório deve conceder, porém com a nova redação aprovada limitou o juiz a tarifação dos danos, além de obrigá-lo a cometer tal desigualdade ao ter que se basear no salário do ofendido. A minuta divulgada pelo Governo veio para reafirmar o reconhecimento de tal inconstitucionalidade, visto que incluiu a mudança para o teto limite da Previdência Social, tratando todos os empregados ofendidos com isonomia.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Marcelo Baltar; LEMOS, Miriam Carla. **A reforma trabalhista e o dano extrapatrimonial**. 2017. Disponível em:

<<https://domtotal.com/noticia/1157271/2017/05/a-reforma-trabalhista-e-o-dano-extrapatrimonial/>> Acesso em: 21 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum**. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#indice> Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.467, 13 de julho de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=17728053&id=17728058&idBinario=17728664&mime=application/rtf>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CARNEIRO, Fabricio Segato. **A (in)constitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial**. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-05/opiniao-inconstitucionalidade-tarifacao-dano-extrapatrimonial>> Acesso em: 24 ago. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

280

MURAKAWA, Fabio; LIMA, Vandson. **Governo divulga minuta de MP com mudanças na reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/sites/default/files/info-graficos/pdf/MINUTAMP.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2017.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. Rio de Janeiro : Forense, 2002.

DA DEMISSÃO EM MASSA E A REFORMA TRABALHISTA

Bruna Pissolatti Coutinho Faria*
Rebecca Kaori Capelari**
Danilo Del' Arco***

RESUMO

O presente resumo tem por objetivo analisar a lei n. 13.467/2017, que tem por objeto a reforma trabalhista, que promoveu sensíveis alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas. Abordando principalmente a nova redação da dispensa coletiva de trabalhadores e seus aspectos positivos e negativos na atual situação econômica do Brasil.

Palavras-chave: Direito coletivo do trabalho. Supressão de direitos. Demissão coletiva.

ABSTRACT

The purpose of this summary is to analyze Law no. 13,467 / 2017, which has as its object the labor reform, which has promoted significant changes in the Consolidation of Labor Laws. Addressing mainly the new wording of the collective dismissal of workers and their positive and negative aspects in the current economic situation of Brazil.

Keywords: Collective labor law. Suppression of rights. Collective resignation.

A reforma trabalhista, objeto da Lei nº 13.467/2017 foi recentemente promulgada pelo Presidente da República e promoveu diversas alterações na CLT.

O direito do trabalho é regido pelas fontes formais, que são aquelas que advêm da vontade do Estado e também aquelas que emanam da vontade das partes, onde são manifestadas em assembleias pela entidade sindical, onde as principais fontes são as convenções e os acordos coletivos, sendo peculiares apenas ao direito do trabalho.

Importante ressaltar também, a diferença entre a dispensa individual e a dispensa coletiva. A dispensa individual é aquela feita apenas entre empregado e

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

empregador, são duas as modalidades de demissão, a sem justa causa, que acontece quando o empregador não necessita dos serviços de determinado trabalhador e a demissão com justa causa, que é decorrente a partir de um fato que justifique tal dispensa. Já a dispensa coletiva segundo definição de Orlando Gomes, dispensa coletiva, também chamada de dispensa em massa consiste em uma rescisão simultânea, por um único e mesmo motivos, de uma pluralidade de contratos de trabalho sem a substituição dos empregados dispensados. Configuram também as demissões efetuadas de forma habitual derivadas do mesmo motivo fático. Como ensina Orlando Gomes:

Dispensa coletiva é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados. [...] O empregador, compelido a dispensar certo número de empregados, não se propõe a despedir determinados trabalhadores, senão aqueles que não podem continuar no emprego. Tomando a medida de dispensar uma pluralidade de empregados não visa o empregador a pessoas concretas, mas a um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não pessoais, como a lotação em certa seção ou departamento, a qualificação profissional, ou o tempo de serviço. A causa da dispensa é comum a todos, não se prendendo ao comportamento de nenhum dele, mas a uma necessidade da empresa.

282

As convenções coletivas, segundo Alice Monteiro, são: “ajustes celebrados entre entidades sindicais, de qualquer grau (sindicato, federações e confederações), representante de categoria econômica (de empregadores) e profissional (de empregados) estabelecendo novas condições de trabalho, com erga omnes”. Entretanto, os acordos coletivos, são aqueles firmados entre empregados assistidos por seu respectivo sindicato, tendo a sua eficácia apenas entre as partes.

Configuram então, conforme acima exposto, a demissão em massa. A partir da vigência da lei nº 13.467/2017, as dispensas coletivas não precisarão mais da concordância do sindicato, ou seja, poderão ser feitas diretamente pela empresa, equiparando-se com a forma de procedência da dispensa individual.

A Constituição Federal de 1988 trata sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, no caput do Artigo 7º e em seu inciso I. Neste artigo, o trabalhador urbano e o trabalhador rural possuem a mesma definição segundo o Artigo 3º da CLT e ambos possuem os mesmo direitos, dentre eles a proteção contra a despedida

arbitrária.

O novo artigo que a CLT ganhou foi o art.477-A, a qual vem sendo discutido no tribunal, vejamos o que ele diz:

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Logo, a nova redação do dispositivo regulamentando as dispensas imotivadas coletivas é antagônica ao que a própria constituição zela. Além do mais o trabalhador acaba privando-se de seus direitos e de suas condições de defesa ao ser dispensado sem justa causa. Simultaneamente desta nova regulamentação é mais necessário a autorização do sindicato em qualquer tipo de demissão em massa. Novamente uma privação aos direitos do empregado.

O Tribunal Superior do Trabalho considera a demissão em massa abusiva, evidenciando impacto inegável para a sociedade.

A título de exemplo da pratica abusiva, temos a fornecedora da Hyundai que encerrou suas atividades, como podemos ver a notícia colacionada a seguir:

In verbis, a notícia do TST de 08/03/2016

A Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que condenou a coreana E-Link Industrial e Comercial Ltda., de Nova Odessa (SP), a pagar indenização compensatória e manter o plano de assistência médica a 295 trabalhadores demitidos em 2014. Seguindo a própria jurisprudência, a SDC rejeitou recurso da empresa devido à ausência de prévia negociação coletiva, exigida no caso de demissão em massa.

A decisão se deu em recurso em dissídio coletivo de natureza jurídica ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico e de Fibra Óptica de Campinas, Americana, Indaiatuba, Monte Mor, Nova Odessa, Paulínia, Sumaré, Valinhos e Hortolândia, após dispensa. Segundo o sindicato, em 29/5/2014, ao chegaram ao trabalho, os trabalhadores foram informados do encerramento da empresa e dispensados. À imprensa local, a E-Link informou que, devido à crise financeira, não renovou contrato com sua única cliente, a THN Fabricação de Auto Peças Brasil S. A., fornecedora da Hyundai, e teve de demitir os trabalhadores da linha de produção.

No dissídio coletivo, o sindicato pedia que as demissões fossem suspensas liminarmente e que fosse instaurada negociação coletiva com a E-Link e a THN. Caso essa fosse frustrada, pedia a declaração da nulidade das demissões e a reintegração dos trabalhadores, ou, sucessivamente, pagamento de indenização compensatória.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) declarou a abusividade da dispensa e o direito de cada empregado à compensação financeira de duas vezes o valor do aviso prévio e manutenção do plano de assistência médica por 12 meses, sem prejuízo das verbas rescisórias típicas das dispensas individuais e sem justa causa.”

Ao colacionar o artigo. 122 do Código Civil Brasileiro deixa claro que tudo é lícito desde que não seja contrarie a lei, a ordem publica ou bons costumes.

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

284

Corroborando com a inconstitucionalidade do artigo 477 incluído recentemente na Consolidação das Leis Trabalhistas. Posto isso, podemos concluir que tal mudança advinda da reforma trabalhista contraria todos os artigos citados anteriormente.

Apesar do artigo da nova emenda da reforma trabalhista ferir e trazer perdas para o trabalhador cabe ressaltar que veio para amparar e beneficiar a classe empregadora, pois a consolidação das leis trabalhistas parte do pressuposto que o empregado é a parte hipossuficiente. Tal atitude desencadeou uma série de sentenças favorecendo o empregado. Para melhor entendimento, podemos estipular uma estatística, de que a cada 100 processos impetrados pelo empregado, 90% deles tem sentença favorável de sua demanda, sobrando 10% de êxito no caso de empregadores que acionam seus funcionários na justiça, podemos observar, no caso em tela, uma grande discrepância.

Em função do seguro desemprego (seis meses de remuneração), quando o mesmo é dispensado aumentou-se o numero de funcionários forçando suas demissões para usufruir deste beneficio indevidamente já que o mesmo forçou e conseqüentemente acaba por acionar seu empregador.

Ressaltamos que em função da crise financeira que atravessa o país, os usos

abusivos das leis por parte dos empregados fizeram com que muitas empresas fechassem as suas portas, ou reduzissem drasticamente os números de empregados.

O ponto positivo desta nova emenda será reconquistar o empregador para abertura de novas vagas, a diminuição da taxa de desemprego, a redução de números de processos injustos por parte dos empregados e a garantia dos direitos para aquele que realmente é devido. Caminhando juntamente com o Código de Processo Civil de 2015, o qual buscou enfatizar a conciliação e a mediação, sendo considerados meios de chegar a um acordo, podendo ser usado na relação entre empregado e empregador.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=cl%c3%81usula+potestativa%2c+art.+122+do+novo+c%c3%93digo+civil>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

285

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil**. São Paulo: Atlas, 1993.

**A CONVENÇÃO Nº 189 DA OIT SOBRE TRABALHOS DOMÉSTICOS E A
RATIFICAÇÃO PELO BRASIL**

Francielle Renata Vidal *

Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva **

RESUMO

O trabalho intitulado “A Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Trabalhos Domésticos e a Ratificação pelo Brasil” teve por interesse, demonstrar a evolução e as mudanças ocorridas nos direitos do trabalhador doméstico. Sobre tudo vem ressaltar o progresso obtido pela categoria, que apesar de ser amparado por lei específica, teve com o advento da Emenda Constitucional n. 72/2013 a possibilidade de regularização desses direitos. Contudo, ainda haviam vários pontos a serem regulamentados nessa Lei, para que sua eficácia fosse plena. É importante destacar, que as inovações obtidas hodiernamente pelos trabalhadores domésticos, sofreram considerável influência do Direito Internacional, que por meio da Recomendação 201 da Organização Internacional do Trabalho - OIT implementou significativas conquistas no ordenamento jurídico brasileiro.

286

Palavras-chaves: Inovações legislativas. Conquistas de direitos. Norma internacional.

ABSTRACT

The work entitled "Convention No. 189 of the International Labor Organization - ILO on Domestic Work and Ratification by Brazil" was intended to demonstrate the evolution and changes in the rights of domestic workers. Above all, it is worth noting the progress made by the category, which, despite being supported by specific law, had the advent of Constitutional Amendment n. 72/2013 the possibility of regularizing these rights. However, there were still several points to be regulated in this Law, so that its effectiveness would be full. It is important to emphasize that the innovations currently obtained by domestic workers have suffered considerable influence from International Law, which through Recommendation 201 of the International Labor Organization (ILO) has implemented significant achievements in the Brazilian legal system.

Keywords: Legislative innovations. Achievements of rights. International standard.

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

O conceito de empregado doméstico encontra-se veiculado em diversos dispositivos, assim como na doutrina. Não obstante, vem sendo transformado ao longo da história conforme sua evolução.

O Resumo da Convenção n. 189 da OIT (2011) traz em seu artigo 1º o conceito de trabalho doméstico, como sendo:

Aquele realizado em ou para domicílio(s); trabalhador: (sexo feminino ou masculino) quem realiza o trabalho doméstico no âmbito de uma relação de trabalho, estando excluídos aqueles/as que o fazem de maneira ocasional e sem que seja um meio de subsistência. (OIT, 2011)

Consoante, a Lei Complementar n. 150 de 2015, o mais novo diploma legal da categoria, também definiu o trabalhador doméstico em seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei (BRASIL, 2015).

287

A conquista do rol mais relevante de garantias à classe dos domésticos se deu com a Emenda Constitucional 72, resultante da aprovação da PEC das domésticas 66/2012. Promulgada em 02 de abril de 2013 trouxe efetividade aos anseios da proposta, alterando a redação do art. 7º da CF “para estabelecer a igualdade trabalhista entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais (LEITE, LEITE, LEITE, 2015).

Em que pese a referida emenda clamar pela igualdade de direitos aos trabalhadores domésticos em relação aos demais, houve apenas mais uma ampliação do rol de direitos anteriormente previstos na CF/1988.

É importante considerar que, essas proclamações na busca de melhores condições, recebeu forte influência do Direito Internacional, especificamente da Organização Internacional do Trabalho - OIT que visando a necessidade de complementar as normas já existentes no âmbito da OIT com normas específicas, objetivando promover efetiva proteção aos direitos dos trabalhadores domésticos em sua generalidade, realizou um processo de discussão sobre o trabalho decente para trabalhadores domésticos nas 99ª e 100ª Conferências Internacionais do Trabalho

(CIT) realizadas em Genebra nos anos de 2010 e 2011 respectivamente, no qual, resultou na adoção da Convenção n. 189, adotada em 16 de junho de 2011, sobre o Trabalho Decente para a classe de Trabalhadores Domésticos, acompanhada de uma Recomendação n. 201. É sabido que essas adoções trouxeram efetiva contribuição para a promoção do trabalho decente para os milhões de trabalhadores domésticos (OIT, 2011).

A Convenção n. 189, assim como a Recomendação nº 201, sobre trabalhadores domésticos, aprovadas em 2011, firmadas na Conferência Internacional do Trabalho da OIT, foi a primeira norma internacional vinculante destinada a melhorar as condições de vida de mais de 50 milhões de pessoas empregadas no trabalho doméstico no mundo e que gera mais de 7% de todos os empregos disponíveis na América Latina e Caribe. Recebeu representantes de governos e de organizações de empregadores e trabalhadores dos 185 Estados-membros da Organização, sendo ratificada por 8 países, dos quais metade são da América Latina. Dentre os países que ratificaram a Convenção não figura o Brasil, mas, fundou-se nas orientações dispostas na Recomendação nº 201 (OIT, 2011).

288

Conforme informações do Escritório da OIT, a América Latina e Caribe destacam-se, pois, na região existem 19,6 milhões de trabalhadoras e trabalhadores domésticos, o maior número do mundo depois da região Ásia-Pacífico.

Vale destacar que, nesta região o trabalho doméstico gera 7,6% do emprego total e 11,9% do emprego assalariado, que são as maiores porcentagens registradas no mundo.

Elizabeth Tinoco, Diretora Regional da OIT para a América Latina e Caribe enfatizou:

O trabalho doméstico tem grande relevância para nossa região e por isso é importante tomar medidas para que tenham os mesmos direitos básicos que outros trabalhadores. A entrada em vigor da nova norma internacional constitui um feito sem precedentes pois pela primeira vez se trata de norma específica de um setor laboral no qual predomina a informalidade (LIMA, 2013).

Observa-se que a maioria das pessoas no trabalho doméstico enfrentam diariamente uma realidade na qual prevalece os baixos salários, jornadas extensas, e a falta de proteção social, além das más condições de vida e uma transgressão das normas trabalhistas. “De acordo com dados do programa de formalização da OIT na

região, FORLAC, 78% das trabalhadoras e trabalhadores domésticos estão na informalidade” (LIMA, 2013).

A adoção da Convenção 189 foi considerada um sinal político importante que promove em diversos países a adoção de novas legislações sobre trabalho doméstico e também os debates sobre as condições laborais das pessoas que realizam estas ocupações.

Em janeiro de 2013 a OIT publicou um relatório sobre trabalhadores domésticos no mundo, com dados de 117 países. O Brasil tem 7,2 milhões de trabalhadores domésticos.

O relatório indicou que no mundo existem cerca de 52,6 milhões de pessoas empregadas no trabalho doméstico. No entanto, também alerta sobre a dificuldade para recolher números e dados sobre uma ocupação que se realiza a portas fechadas e recorda que segundo estimativas da própria OIT o número poderia ser de até 100 milhões de pessoas no mundo.

Adicionalmente, a OIT estima que cerca de 10,5 milhões de trabalhadores infantis realizam trabalho doméstico no mundo, dos quais 71% são meninas.

Em relação à região da América Latina e Caribe, o estudo global destacou que na região existem aproximadamente 18 milhões de mulheres empregadas no trabalho doméstico e 1,6 milhão de homens, o que evidencia importância que tem a promoção da igualdade de gênero (LIMA, 2013).

289

O Escritório Regional da OIT, realizou um relatório sobre a situação do trabalho doméstico remunerado na América Latina, e publicou no Panorama Laboral 2012 destacando que o trabalho doméstico é a mais importante fonte de emprego para as mulheres da região, já que é exercido por mais de 15% das mulheres ocupadas. Também é destaque o fato de que entre 10% e 15% das residências latino-americanas contam com apoio doméstico remunerado de forma estável (LIMA, 2013).

Na busca incessante pela isonomia a Convenção n. 189 traz ainda, que trabalhadoras e trabalhadores domésticos têm os mesmos direitos básicos que outros trabalhadores, direito a jornadas de trabalho razoáveis e descanso semanal de pelo menos 24 horas consecutivas, a informação clara sobre as condições de emprego, a cobertura básica de seguridade social e ao respeito dos direitos laborais fundamentais (LIMA, 2013).

É sabido que, apesar de a Convenção n. 189, cuja entrada em vigor se deu em setembro de 2013, não ter sido ratificada pelo Brasil, há forte mobilização para a realização deste ato, conforme matéria veiculada na Câmara dos Deputados em novembro de 2016:

Deputados se mobilizam para aprovar convenção da OIT sobre trabalho doméstico. Thais Dumet Faria, da OIT no Brasil, explicou que a ratificação do documento dá uma garantia política e social e muda a imagem do País internacional e internamente. A Câmara dos Deputados poderá fazer um esforço ainda neste ano para aprovar a adesão do Brasil à Convenção sobre o Trabalho Doméstico da Organização Internacional do Trabalho (OIT - Convenção 189). O documento trata da proteção dos direitos trabalhistas e da garantia do acesso ao trabalho decente pelos empregados domésticos. O texto da convenção foi enviado pelo Poder Executivo à Casa na forma da Mensagem 132/16 e agora aguarda análise na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, onde tem como relator o deputado Miguel Haddad (PSDB-SP) (CAMARA, 2016).

Ressalta ainda a especialista de Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho da OIT no Brasil que “a convenção diz que não é possível voltar atrás, diminuir direitos. Por isso, é tão fundamental que entre em pauta”, defendeu (BRASIL, 2016).

É possível que a Convenção n. 189 da OIT, seja aplicada, mesmo sem ter sido ratificada pelo Congresso nacional, conforme os termos do art. 8º da CLT, segundo o qual o direito comparado poderá ser aplicado subsidiariamente nos casos de lacuna da legislação trabalhista (LEITE, LEITE, LEITE, 2015).

290

Não obstante um número significativo de conquistas terem sido alcançadas através da CF, confirmadas pela EC n. 72/2013, é imprescindível destacar que esses avanços se deram sobre forte influência do Direito Internacional, precisamente a Convenção n. 189 da OIT e a Recomendação n. 201 da OIT, cujas orientações foram objetos de discussão e inclusão no ordenamento jurídico brasileiro, transformando-se no diploma legal estatuído pela Lei n. 150/2015, que teve como finalidade regulamentar toda e qualquer norma de eficácia pendente.

A tutela concedida a categoria implicou em equiparação aos trabalhadores urbanos e rurais, ou seja, atingiu aos anseios anteriormente previstos pela CLT, dos quais esses trabalhadores foram previamente excluídos. Com isso, atingiu-se o propósito de contribuir para o avanço que objetiva acompanhar as realidades sociais. Diante da concessão de garantias atribuídas ao trabalhador domésticos, inúmeros foram os direitos conquistados, conseqüentemente alcançou-se a segurança jurídica, dentre os mais diversos privilégios obtidos com as respectivas inovações, tais como, a isonomia e a intangibilidade salarial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Trabalho e Previdência. **Deputados se mobilizam para aprovar convenção da OIT sobre trabalho doméstico**. 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/trabalho-e-previdencia/519211-deputados-se-mobilizam-para-aprovar-convencao-da-oit-sobre-trabalho-domestico.html>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Laís Durval; LEITE, Letícia Durval. **A nova lei do trabalho doméstico**: comentários à lei complementar n. 150/2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT **Entra em vigor a Convenção sobre Trabalho Doméstico da OIT**. 2013. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/entra-em-vigor-convencao-sobre-trabalho-domestico-da-oit>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

_____. **Convenção e recomendação sobre trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos**. 2011. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_nota_5_565_739.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2013.

**DIGNIDADE HUMANA, OS DANOS MORAIS E A FIXAÇÃO DOS VALORES
INDENIZATÓRIOS PELO ART. 223 DA REFORMA TRABALHISTA**

Luana Moure*
Romulo Veronesi Batistela**
Renata Cristina de Oliveira Alencar***

RESUMO

O presente trabalho apresenta reflexão sobre os impactos gerados pela aprovação da Lei nº13.467/2017, chamada de "Reforma Trabalhista", com ênfase no Art. 223 e suas consequências na proteção dos direitos de personalidade e no princípio da dignidade da pessoa humana. Aponta também a insuficiência da compensação justa pela ofensa ao bem tutelado, aspecto teleológico da Responsabilidade Civil, pela nova CLT.

Palavras-chave: Lei nº 13.467/17. Direitos de personalidade. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The work entitled will present a reflection on the impacts of approved Labor Reform, Law No. 13.467/2017, with an emphasis on art. 223 and its consequences in the protection of personality rights and the principle of human dignity. The research also aims to point out the weaker position of fair compensation for the offense to rights tutored, the teleological aspect of liability and the new Consolidation of Labor Laws of Brazil.

Keywords: Law No. 13.467/2017. Personality rights. Civil Liability.

Os direitos de personalidade são aqueles íntimos da própria existência humana, que orbitam a compreensão filosófica - e concomitantemente trabalhado pelo direito e incluído na normatização constitucional - de dignidade humana.

Filosófica pois construída paulatinamente na história ocidental, da antiguidade helenística com a superação do mythos para o logos, as reflexões dos pensadores da patrística e escolástica, nos Contratualistas do séc. XVII e XVIII, na Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia 1776 e Declaração dos Direitos do

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

Homem e Cidadão 1789 e até se irradiar conceitualmente no iluminismo, com definição principal e mais lembrada de Immanuel Kant, *Menschenwürde*. Mister relembrar uma das conceituações de Kant: “somente o homem considerado como pessoa eleva-se acima de qualquer preço e assim, possui uma dignidade, um valor interno absoluto que constringe todos os outros a respeitá-lo.” (2013, p.208).

O Brasil postergou a inclusão do indispensável conceito até 1988 com a Constituição Federal atual e no Código Civil, apenas em 2002 (encerrando o caráter patrimonialista do revogado Código de 1916).

Contudo, o princípio da dignidade humana é apresentado no Art. 1º da Constituição Federal inciso III, tendo, assim, posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Ressalta-se que o respeito ao princípio da dignidade humana pelo Estado e pelos outros indivíduos é a base da vida democrática (MANUS, 2015, p.47). E mais, como bem destaca Flávia Piovesan (2013, p.89), além de base para a vida democrática, o valor da dignidade humana é núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração de toda a interpretação e compreensão do sistema constitucional.

293

Já os direitos da personalidade são expressamente previstos no Art. 5º da CF e são consectários da dignidade humana, portanto, direitos fundamentais (SCHREIBER, 2013, p. 14). Da ofensa a esses direitos surge o dano moral, ou a agressão à dignidade humana: a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que interfira intensamente no comportamento psicológico, provocando aflição, angústia e desequilíbrio. (CAVALIERI, 2012, p.93).

A luz dos conceitos apresentados, eis que analisa-se o Art. 223 da chamada “Reforma Trabalhista”, estabelecida pela Lei nº13.467/2017.

Primeiramente, no Art. 223-C, o legislador expressa os bens tutelados do empregado: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física. Visível contradição à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, acolhida pelo STF, pois as relações privadas - como as trabalhistas - também sentem os efeitos dos direitos fundamentais (MARMELSTEIN, 2009, p.347). Sendo, então, de eficácia direta e imediata não há que se falar de legislação infraconstitucional elencar rol taxativo sobre os bens tutelados. Somado a isso, define o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil (2007,

p.35) : "Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana".

Supõe-se que tal rol é exemplificativo, embora, como aponta Homero Batista Mateus da Silva (2017, p.90), soe estranha a omissão do legislador sobre racismo, misoginia, evento morte, nacionalidade distinta e discriminação etária, temas punjantes nas relações de trabalho.

Prossegue-se, enfim, a maior agressão à responsabilidade civil e ao princípio da dignidade humana: a fixação da indenização por danos morais, no Art. 223-G. Em suma, define a legislação que a indenização por danos morais terá como parâmetro o salário-contratual do ofendido: se ofensa leve, até três vezes o último salário contratual, média até cinco, grave até vinte e gravíssima até cinquenta vezes o último salário do empregado.

Sob qualquer olhar, a técnica de aferição do valor de danos morais pelo salário contratual do ofendido é hedionda.

Já sinalizava Sílvio Venosa (2012, p.46) que o dano moral é prejuízo que transita pelo imponderável, dificultando assim, estabelecer justa recompensa pela ofensa. Transita pelo imponderável pois é dano à alma e não patrimonial.

294

A própria tarifação para danos morais já fora rechaçada do ordenamento jurídico brasileiro, sendo declarada inconstitucional pelo STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, sobre a Lei da Imprensa (CAVALIERI, 2012, p.104). O Min. Ayres Britto, na mesma ADPF (2009), reflete que a indenização por danos morais opera no âmbito interno da potencialidade da ofensa. A nova legislação desloca esta operação. Afasta-se a potencialidade da ofensa e no lugar analisa-se o último salário contratual do trabalhador.

O Conselho de Justiça Federal (CFJ) se manifestou sobre essa inversão na atribuição do valor da indenização por dano extrapatrimonial na VII Jornada de Direito Civil, Enunciado 588 (2015, p.25): "O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano moral". Tem como justificativa no próprio Enunciado 588 que se tomado como critério preponderante o patrimônio do ofendido, poderá infringir o princípio da reparação integral.

Complementa-se com a ideia de Sérgio Cavalieri (2012, p.103) sobre o

cálculo do montante de danos morais: é pautada na prudência do arbítrio do juiz, a repercussão do dano e possibilidade econômica do ofensor. Completa-se pela necessidade: e não do ofendido.

Transcendendo o Direito para o alicerce filosófico, retoma-se Kant. A dignidade não se imputa preço, é intrínseco moral do sujeito. O dano moral, como já posto aqui por Sérgio Cavalieri, tem teleologicamente a atribuição de compensar a agressão aos direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana. Atribuir o escopo valorativo da indenização o salário do ofendido é afirmar, basicamente, que a dor do rico é maior que a do pobre (SILVA, 2017, p.61).

Ressalta-se, ainda, que o legislador avaliza que, diante de um mesmo tipo de ofensa ao mesmo bem jurídico, mulheres recebam menor indenização do que homens, já que seus salários continuam inferiores em qualquer que seja o grau de escolaridade ou formalidade do emprego (LEONE, 2015, p.85). Mais alarmante a situação quanto desamparada as mulheres se lembrarmos que elas são as maiores vítimas de assédios em qualquer tipo de carreira, como apontou o TST (2012). E este cenário é o regido pela CLT pré “modernização”.

295

Prosseguindo, o §3º do Art. 223 restringe a reincidência apenas aos casos que apresentem exatamente as mesmas partes litigantes. O descalabro cai sobre o princípio do *neminem laedere* (não ofensa a outrem) da Responsabilidade Civil e seu objetivo de prevenir novas ofensas, pois flexibiliza a atitude do ofensor para não se configurar como reincidente se a lesão for destinada a outros indivíduos de uma mesma empresa, por exemplo. (SILVA, 2017, p. 61-62).

Conclui-se que as possibilidades manifestas pela reforma, como a pejotização (contratação de indivíduos como pessoa jurídica e destruição das garantias ao trabalhador), além do contrato intermitente e o zero-hour contract (disponibilidade de 24h do empregado, que sem ser convocado ao trabalho, nada recebe), a estagnação do salário mínimo e a atual redução do mesmo, aliadas a uma tarifação da indenização de danos morais pelo salário contratual preconizado levarão a não compensação pela ofensa ao bem tutelado e conseqüente lesão à fundamental ideia de dignidade humana.

Os princípios da responsabilidade civil buscam o equilíbrio patrimonial e moral violado. O que não é reparado é fator de inquietação social. (VENOSA, 2012, p.1).

Legitima-se a destruição da Responsabilidade Civil e do dever de se reparar o dano na esfera trabalhista, ou no mínimo a torna hipossuficiente, levando ao desamparo legal do trabalhador, em especial daqueles que menos recebem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília: 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CAVALIERI, Sérgio F. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 4., 2007, Brasília. **Anais eletrônicos...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/IV%20Jornada%20volume%20I.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

296

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 7., 2015, Brasília. **Anais eletrônicos...** Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

LEONE, Eugenia T. **A desigualdade de gênero no mercado de trabalho**. 2015. Disponível em: <www.abep.org.br/publicacoes/index.php/livros/article/download/133/130>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MANUS, Pedro P. T. **Direito do Trabalho**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Homero B.M. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TST. **A mulher está mais sujeita a assédios em todas as carreiras**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/a-mulher-esta-mais-sujeita-ao-assedio-em-todas-as-carreiras>. Acesso em: 20 ago. 2017.

VENOSA, Sílvio. **Direito Civil**: responsabilidade civil: volume 4. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

HORAS EXTRAS NOS CASOS DE VIAGEM E PERNOITE

Mariana Freire de Figueiredo*

Joel Afonso da Silva Junior**

Ana Paula SefrinSaladini***

RESUMO

O trabalho intitulado “Horas Extras nos Casos de Viagem e Pernoite” refere-se ao dever de o empregado remunerar seus empregadores em casos que é necessário o deslocamento de um local ao outro para prestação de serviços referente à sua profissão. Após diversas pesquisas em exemplos e jurisprudências, entende-se que o tempo que o empregado gasta para chegar ao local necessário não caracteriza a obrigação de receber horas “*in itinere*”. É necessário sempre analisar se o empregador utiliza seus meios próprios ou se o local de seu trabalho é de fácil acesso, pois nessas questões são indevidas. Já quando o empregador fornece transporte próprio da empresa por não exigir outro meio, será computado o tempo gasto de ida e volta pelo empregado como horas extraordinárias.

Palavras-chave: Empregadores. Empregados. Profissão. Horas extras. Viagem.

298

ABSTRACT

The work entitled "Extra Hours in Travel and Overnight Cases" returns paid employees to their employers in cases that are necessary or moved from one place to another to provide services related to their profession. After several researches in examples and jurisprudence, it is under the time that employee spends to the necessary place does not characterize the obligation to receive hours "in itinere". It is always necessary to analyze whether the employer uses his own means or whether the place of his work is easily accessible, as in these matters are undue. Since the employer with the company's own transportation for no other means, the time spent round-trip by the employee is calculated as overtime.

Keywords: Employers. Employees. Profession. Extra hours. Travel.

Algumas atividades laborais exigem que o empregado se desloque para outras cidades a fim de atender pedidos da empresa, muitas vezes pernoitando no

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

local. Em outros casos, os profissionais podem morar em outras cidades, tendo que utilizar frequentemente diversos transportes para o exercício de sua função.

Devemos deixar claro que não há norma específica que regulamente quando deve começar e terminar a jornada de trabalho nesses casos, ou se o empregado deve ou não receber as horas extras do empregador, o que conseqüentemente, gera uma dúvida entre ambos, pois em determinado momento o empregado pode estar à disposição do empregador ou simplesmente desfrutando seu descanso fora de sua residência ou de sua cidade.

Hoje em dia a distância entre as cidades já não é um obstáculo no contato entre a empresa e funcionários, com o avanço tecnológico e a facilidade de transitar, os pedidos para que funcionários se desloquem de uma cidade à outra para uma reunião ou treinamento é cada vez mais comum.

Assim está regulamentada a questão nos artigos da CLT:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. Parágrafo único - Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar ... (VETADO) ... e por motivo de acidente do trabalho. (Incluído pela Lei nº 4.072, de 16.6.1962)

299

Art. 62º - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994): I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994); II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994). Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).

No que diz respeito ao artigo 62, nota-se que há uma ausência de fiscalização do empregador sobre as atividades exercidas pelo empregado, impedindo a apuração total de sua respectiva jornada, pois se ele está em viagem a serviço e precisa permanecer em outra cidade durante a semana ou nos finais de semana, o período de descanso não significa tempo à disposição da empresa.

Neste caso, é necessário analisar duas situações referente a fiscalização: se o empregado exerce atividades que excedam sua jornada de trabalho diária, porém não é possível comprovar o tempo que esteve em serviço, não há o que se falar em horas extras. Por outro lado, se possuem fixação de horário comprovada, seja por meio de ponto eletrônico, ou ficha externa, o empregado tem o direito de receber do empregador as horas extraordinárias em que esteve à disposição da empresa.

Como exemplos, podemos citar o caso de empregados que moram em outras cidades e necessitam de algumas horas para chegar ao seu local de trabalho. Neste caso, o empregado não recebe horas extras pois já sabia e já constava no contrato que o deslocamento seria comum e concordou ao assinar, não havendo nenhum questionamento. Porém, como segundo exemplo, se esse mesmo empregado é convocado para uma reunião em outra filial de sua empresa localizada a 100km dali e precisa chegar ao seu trabalho mais cedo a fim de pegar o veículo para dirigir-se ao local, mesmo que cumpra sua jornada integral de trabalho, de forma regular, esteve à disposição da empresa por mais tempo, durante o trajeto de ida e volta. Neste caso é computado horas extras, concluindo-se que o tempo gasto de viagem para o trabalho é diferente do tempo gasto de viagem em razão do trabalho.

Quanto aos casos em que o empregado deve pernoitar no hotel, também não há o que se falar em horas extras relativas ao pernoite, desde que ele não esteja à disposição do empregador aguardando ordens, pois as diárias para viagem devem ser pagas habitualmente para cobrir suas despesas como alimentação, transportes, hotéis, alojamentos, entre outros necessários para serviços externos.

Concluimos com um exemplo consolidado na jurisprudência do TST, através da Súmula nº 429: “TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do

trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários”.

Assim, para o TST, se o trajeto interno entre a portaria da empresa e o local de trabalho constitui tempo à disposição do empregador, excedendo 10 (dez) minutos diários, deverá receber remuneração pelo empregador, sendo ele o responsável pelos custos e pela disposição de suas instalações.

Por fim, se realmente o empregador estiver prestando serviços ao seu emprego, além de sua jornada de trabalho, o pagamento das horas extraordinárias deve ser feito do seguinte modo:

Sendo a viagem feita após o expediente ou em dia de repouso e feriados, as horas devem ser pagas: a) com acréscimo de 50% (ou percentual fixado em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho) para horas de viagem após o expediente e; b) com acréscimo de 100% para dia de repouso e feriados.

Fica ciente o empregador que se ultrapassar as 10h de trabalho diárias, pagará multa administrativa e idem quanto ao desrespeito ao descanso de 11h entre uma jornada de trabalho e outra, podendo nesse caso tentar justificar em caso de necessidade imperiosa do deslocamento, o que poderá eventualmente impedir a aplicação da multa.

301

REFERÊNCIAS

BENNER. **Viagem corporativa**: a CLT e os direitos dos funcionários. Disponível em: <<http://blog.benner.com.br/viagem-corporativa-a-clt-e-os-direitos-dos-funcionarios>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

BORBA. Cássio dos Santos. **Adicional de horas extras**: conceito, objetivo, natureza jurídica, hipóteses, divisor, integrações e reflexos. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,adicional-de-horas-extras-conceito-objetivo-natureza-juridica-hipoteses-divisor-integracoes-e-reflexos,56873.html>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (10. Região). Acórdão. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=comprova%c3%87%c3%83o+de+horas+extras+nos+dias+de+viagem>> Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Acórdão. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129044174/recurso-ordinario-ro-3245620125040802-rs-0000324-5620125040802>> Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão.

Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/146473178/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-13657920125090071>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20095538/agravo-de-peticao-ap-797005120035040012-rs-0079700-5120035040012>>. Acesso: em 24 ago. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Duração do Trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais. **Rev. TST**, Brasília, v. 75, n. 2, abr./jun. 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VALENTIN, Eduardo Carrion. **Comentários à CLT**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

**O SALÁRIO COMO CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO
POR DANOS MORAIS: UMA CRÍTICA À REFORMA TRABALHISTA**

Júlia Calça Carvalho*

RESUMO

O presente trabalho visa apontar a inconstitucionalidade referente a um dos dispositivos trazidos pela Lei 13.467/2017, que reformou a Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o artigo 223-G. Tem-se que o referido artigo prevê a que indenização gerada por danos morais no âmbito da relação de trabalho seja limitada e proporcional ao salário da vítima, de modo a violar a Magna Carta.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Danos morais.

ABSTRACT

The present work aims to point out the unconstitutionality of one of the devices by the Law 13.467/17, which reformed the Consolidation of Labor Laws, the article 223-G. This article provides that compensation for moral damages in the scope of the employment relationship is limited and proportional to the salary of the victim, and consequently violates Constitution.

303

Keywords: Labor reform. Moral damages.

A Lei nº 13.467, Reforma Trabalhista sancionada pelo presidente Michel Temer em 13 de julho de 2017, dentre tantas outras alterações, trouxe um título inédito para a Lei de Consolidação Trabalhista, qual seja, o Título II-A, que trata do dano extrapatrimonial, tendo como uma de suas espécies o dano moral.

Além desse título estabelecer o conceito¹⁷, os direitos protegidos inerentes à pessoa física e à pessoa jurídica¹⁸, bem como as partes envolvidas no ato que enseja

* Universidade Estadual de Londrina - UEL

¹⁷ Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

¹⁸ Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.'

'Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

o dano¹⁹, ressalta-se o disposto no artigo 223-G, §1º da Reforma:

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Desse modo, pode-se constatar pela leitura do referido dispositivo que o juiz, ao fixar o montante a ser indenizado à vítima de danos morais, terá como parâmetro o salário do ofendido.

304

Nesse contexto, é evidente a discriminação do legislador ao pregar a diferenciação entre o valor da moral de uma pessoa e outra de acordo com seu poder econômico.

Ainda, ao afirmar, no §3º do mesmo artigo, que “na reincidência entre parte idênticas”, abre margem para a interpretação no sentido de que as partes somente serão iguais perante o disposto quando recebem o mesmo salário ou constituem uma mesma classe dentro da empresa.

Assim, entende-se como inconstitucional essa limitação das indenizações com base no salário do ofendido, segundo o artigo 5º, incisos V e X:

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:

[...]

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

[...]

¹⁹ Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Importante destacar que justamente o dano moral é pertinente à pessoa, sendo que é decorrente de uma ofensa aos direitos da personalidade e, diferentemente do dano patrimonial, não está ligada com o patrimônio e sim com lesão à intimidade vivenciada pela vítima que não é concreta a ponto de ser liquidada em uma quantia determinada, tampouco por limites impostos pela legislação.

Nos termos de Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III e 5º, V e X da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.²⁰

Ainda, para Orlando Gomes:

a expressão 'dano moral' deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial²¹

Embora seja decorrente a tentativa de se estabelecer uma padronização do valor arbitrado pelos julgadores, a fim de gerar maior segurança jurídica e igualdade, é certo que colocar o salário da vítima como base é discriminador e não deve ser admitido, eis que fere o Princípio da Isonomia, que preconiza que todos são iguais perante a lei, bem como o Princípio da Dignidade humana.

Semelhante ao caso, tem-se a ADPF/STF 130, na qual o Supremo declarou inconstitucional a Lei nº 5.250 de 1967 (Lei de Imprensa), que também estabelecia limites para aferição do *quantum* indenizatório:

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil: volume 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

²¹ GOMES, Orlando. **Obrigações**, n. 195, p. 332, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil: volume 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 384.

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - A retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

Assim, conclui-se que há a necessidade de aplicação dos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade parente o caso concreto, com base nas consequências e repercussões do fato para aplicar o valor da indenização por danos morais, não do holerite do ofendido, devendo ser tido como inconstitucional esse dispositivo proposto pela Reforma Trabalhista.

306

REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BUZAID, Alfredo. Uniformização da jurisprudência. **Ajuris**, Porto Alegre, v. 12, n. 34, p. 189-217, jul. 1985.

COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil: volume 4. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

REIS, Cleyton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

A IMPORTANCIA DA REFORMA TRABALHISTA

Natália Custódio de Souza*

Nicole Badan Domingues**

William C. A. Gomes da Silva***

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar os Projetos de Lei que tramitam no Poder Legislativo e que se destinam a promover a reforma da legislação no que tange aos direitos trabalhistas, sobretudo na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; os aspectos sociais e as justificativas que permearam a elaboração dos referidos projetos, além das implicações positivas e negativas de uma possível aprovação das mudanças propostas.

Palavras-chave: Projeto de Lei. CLT. Reforma trabalhista. Implicações.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the bills that are processed in the Legislative Branch and which are intended to promote the reform of the legislation regarding labor rights, especially in the Consolidation of Labor Laws (CLT); The social aspects and the justifications that permeated the elaboration of these projects, besides the positive and negative implications of a possible approval of the proposed changes

307

Keywords: Bill of rights. CLT. Labor reform. Implications.

A proposta cria alternativas, como o trabalho intermitente, e estipula a possibilidade de negociação entre empresa e sindicato para flexibilizar situações existentes e atender às necessidades de uma economia moderna.

Essas mudanças, somadas à terceirização, já aprovada pelo Congresso, criam espaço para aumentar a eficiência e competitividade das empresas, o que deverá levar a uma maior oferta de emprego.

A desobrigação da contribuição sindical é outro item que tem sofrido críticas. Porém, a proposta oferece ao trabalhador um novo direito: o de escolher se quer ou não contribuir para a associação de sua classe profissional.

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

Há hoje 12 mil sindicatos de trabalhadores no Brasil. A título de comparação, os Estados Unidos têm cerca de 190, e a Argentina, 90. Certamente a estrutura atual é custosa para as empresas e ineficaz para atender ao interesse do trabalhador.

A reforma proposta, ao retirar a obrigatoriedade da contribuição e dar novos poderes de negociação aos sindicatos, tornará o sistema mais eficiente.

A necessidade de alterar essas leis fica também evidenciada pela quantidade de ações que temos na Justiça do Trabalho.

De acordo com o presidente da Fecomércio do Estado, José Lino Sepulcri: “A legislação atual é rigorosa e zela muito mais pelo lado do trabalhador, que merece sim a atenção, mas os empregadores ficam imersos em tanta obrigatoriedade.”

Tais afirmações são baseadas no alto custo gerado por um empregado, não sendo possível a manutenção de um quadro de funcionários extenso. Além disso, devido à sobrecarga do trabalhador, a legislação atual teria parte da responsabilidade pelo atraso econômico, uma vez que gera problemas de produtividade.

Para Marcelo Loyola, economista e coordenador da Faculdade Pio XII: “Em momento de retomada econômica, que é o que se almeja agora, há que se ter diálogo e, se ambas as partes concordarem, a reforma pode ser boa saída”.

308

Para rebater as críticas à hipossuficiência do empregado frente ao trabalhador, Gusmão (2016) lembra que “argumentam os defensores da proposta é que nas relações coletivas, essa fragilidade não existe, pois os empregados são representados pelo seu sindicato de classe”. (GUSMÃO, 2016)

Em síntese, as opiniões favoráveis à reforma defendem a necessidade de flexibilização da legislação trabalhista de acordo com o momento econômico, sendo a adaptação das normas à realidade social uma forma de atenuar a recessão da economia e a diminuição dos postos de emprego.

Grande parte dos argumentos desfavoráveis à reforma trabalhista baseiam-se na perigosa consequência da prevalência do negociado sobre o legislado retirar os direitos trabalhistas e tornar as relações de trabalho precárias.

As críticas ainda consideram os parâmetros da terceirização como prejudiciais ao trabalhador. Nesse sentido, Ricardo José Macedo de Brito Pereira, sub-procurador do Ministério Público do Trabalho de Mato Grosso, afirma Ricardo José Macedo de Brito Pereira (2017):

Um dos eixos da "reforma trabalhista" consiste em duas reivindicações inconciliáveis: terceirização e negociação coletiva. A terceirização compromete a organização dos trabalhadores e o seu poder de barganha. Ou seja, não há base para uma autêntica negociação coletiva. Além disso, os empregadores formais não possuem margem para definir as condições de trabalho dos empregados, considerando que elas são pré-determinadas, na maior parte dos casos, pelos tomadores de serviços. Em momentos de crise, a flexibilização de direitos, nessas circunstâncias, só favorece a expansão do capitalismo predatório, em que os grandes engolem os pequenos. Seja num contexto de crise real ou forjada, os direitos representam garantias importantes contra as tendências devastadoras que, rapidamente, destroem o que foi conquistado ao longo de muito tempo. [...] Submeter o nosso direito do trabalho à dinâmica do mercado total, tornando-o atrativo para práticas degradantes e precárias, atenta contra toda a sociedade brasileira e bloqueia, de uma vez por todas, o tortuoso itinerário para assegurar trabalho digno e decente aos brasileiros.

O site da FEBRAD – Federação Brasileira dos Administradores analisa de forma específica alguns aspectos da reforma, e aponta as controvérsias e desvantagens existentes.

309

Quanto à possibilidade de haver dentro das empresas um representante dos trabalhadores, criticam o fato do projeto desprestigiar as entidades sindicais, o que prejudicaria os direitos dos empregados nos momentos de negociação coletiva.

Principalmente no que diz respeito ao artigo 611-A, que seria acrescentado à Consolidação da Leis do Trabalho - CLT (BRASIL,- Decreto **Lei** nº 5.452 de 01 de Maio de 1943), voltam a ressaltar os prejuízos advindos da valorização exorbitante das negociações coletivas, por serem mais flexíveis do que a legislação no tocante às condições de trabalho benéficas ao empregado, uma vez que, apesar da tendência de estabelecerem cláusulas benéficas, abrem a possibilidade de redução de direitos.

Pois bem, devido à crise econômica do país, sabe-se que o índice de desemprego está alto, uma vez que o custo de manutenção de uma empresa inclui o custo do trabalhador para o empresário, seja para sua manutenção ou para sua demissão.

Por tal motivo, uma das soluções apontadas pelos defensores da flexibilização das leis trabalhistas, está na reforma das mesmas e na diminuição da intervenção do

Estado nas relações de trabalho, o que consiste no aumento da autonomia da vontade e prevalência do acordado entre as partes.

Da mesma forma que há quem defenda tal ideia, sobretudo o Governo, através da criação de Projetos de Lei nesse sentido, existem economistas e estudiosos sociais que acreditam que o caminho para superar a crise econômica não estaria na negociação coletiva dos direitos trabalhistas, e sim, em pontos tal como a diminuição da carga tributária, incentivos fiscais e investimento no desenvolvimento das pequenas empresas.

A CLT e toda a legislação que garante os direitos dos trabalhadores foram conquistadas de acordo com as suas necessidades, e não para que servissem como objeto de barganha no balanço da economia interna do país, razão pela qual condicionar melhores ou piores parâmetros de emprego seria transferir para o empregado o ônus da dificuldade econômica enfrentada pelo empresariado e pelo país.

A negociação coletiva, apontada como necessária, perpassa pela igualdade de posição de sindicatos de empregadores e de empresas, e, propondo a representação feita por trabalhadores dentro das empresas e não sindicalizados denota a tentativa de diminuir a possibilidade de conhecer a real necessidade dos empregados, com a necessária diminuição da intervenção dos sindicatos, que possuem meios de definir os parâmetros necessários da negociação.

310

Dessa maneira, uma vez que essa abertura é apenas parte das propostas apresentadas, frente à conhecida desigualdade de posição dos sindicatos de empregadores e das empresas, com a intenção de garantir o emprego dos seus representados, a valorização dos acordos coletivos - utilizados para aumentar os benefícios dos sindicalizados - passaria a funcionar de forma distorcida, permitindo a exploração e a diminuição de direitos.

Portanto, é necessário cautela na definição dessa abertura legal à autonomia dos sujeitos das relações de trabalho, uma vez que o papel do Estado e princípios da República Federativa do Brasil são manutenção da igualdade e dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BERNARDO JR, Lucio. **Ministro defende e Ministério Público critica reforma trabalhista**. Disponível em:

<<https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/02/ministro-defende-e-ministerio-publico-critica-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. **CLT** – Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

DIAS, Samantha. Temer quer mudar 13º salário, FGTS e férias. **A Tribuna**, Vitória-ES, 23 maio 2016. Caderno Economia.

FEBRAD. **FST rejeita reforma trabalhista e aponta contradições no texto**.

Disponível em: <<http://febrad.org.br/site/noticias/detalhe/id/1ebfbc>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

GUSMÃO, Wagner. **Opinião Jurídica**: a proposta de reforma trabalhista. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/destaque/2016/09/01/opiniao-juridicaaproposta-de-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

311

KRIEGER, Mariana Gusso; HASSON, Roland. O Direito do Trabalho em tempos de crise. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n.69, out. 2009.

SETUBAL, Roberto. **A importância da reforma trabalhista**. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 02 jul. 2017. Disponível em:

<<http://www.granadeiro.adv.br/clipping/doutrina/2017/07/03/a-importancia-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

OS REFLEXOS DA REFORMA TRABALHISTA NA APLICAÇÃO DO DIREITO MATERIAL E FORMAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHOS CONSOLIDADAS ANTES DA SUA VIGÊNCIA

Herik Hulbert de Almeida*

Guilherme Henrique Giacomino Silva**

Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de Paula***

RESUMO

O Resumo estendido intitulado “os reflexos da reforma trabalhista na aplicação do direito material e formal nas relações de trabalhos consolidadas antes da sua vigência”, analisa alguns dos pontos fundamentais da aplicação da nova lei trabalhista em seu âmbito formal e material de dizer o direito. Para tanto foi analisado e utilizado o próprio texto de lei que entrará em vigor em novembro do corrente ano de 2017, além da consolidação das leis trabalhistas de maio de 1943. Conceituando o direito material, direito em essência pleiteado, e o direito formal, o procedimento e regras a serem observados para alcançar o direito em essência pretendido, fica mais fácil de relacionarmos a aplicabilidade da nova lei nos contratos consolidados anterior a vigência da nova lei. Assim concluímos que para o direito material os contratos celebrados anteriormente a vigência da alteração do texto de lei continuaram sobre o regramento original, prevalecendo as regras vigente da época da celebração do contrato. E para o direito formal as mudanças serão imediatas com a entrada em vigor da lei, sendo de imediata aplicação tanto para os novos processos trabalhistas quanto para os processos que estarão em andamento.

312

Palavras-chaves: Reforma trabalhista. Reflexos. Aplicabilidade. Direito formal e material.

ABSTRACT

The extended summary entitled "The reflexes of the labor reform in the application of material and formal law in the relations of consolidated work before its validity", analyzes some of the fundamental points of the application of the new labor law in its formal and material scope of saying the law. For that purpose, the text of the law that came into force in November of the current year of 2017 was analyzed and used, in addition to the consolidation of the labor laws of May 1943. Conceptualizing material law, right in essence, and formal law, Procedure and rules to be observed to achieve the right in essence intended, it is easier to relate the applicability of the new law in consolidated contracts prior to the validity of the new law. Thus we conclude that for the substantive law the contracts entered into prior to the amendment of the text of the law continued on the original rule, prevailing the rules in force at the time of the conclusion of the contract. And for formal law the changes will be immediate with the

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

entry into force of the law, being of immediate application both for the new labor lawsuits and for the processes that will be in progress.

Keywords: Labor reform. Reflections. Applicability. Formal law and mater.

Em julho do corrente ano de 2017, foi aprovado no plenário do Senado Federal, e sancionado pelo atual Presidente da República a Lei Ordinária “Nº 13.467, de 13 de julho de 2017”, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de maio de 1943. Muitos juristas e instrumentadores do direito ainda não sabem bem como essas mudanças iram repercutir na aplicação do direito nos contratos e processos em andamento. Sabemos bem que a transição de uma lei para outra acaba acarretando em alguns pontos controversos, como foi o caso da vigência do Novo Código de Processo Civil que entrou em vigor no ano de 2015.

Para entendermos esse novo momento de transição da lei que entrará em vigor em novembro de 2017, e os reflexos causados na aplicação do direito material e formal nas relações de trabalhos consolidadas antes da sua vigência, temos que primeiramente distinguir Direito formal e material. Para tanto basta termos ouvido as palavras do Excelentíssimo Professor Miguel Reale para entender que o Direito formal nada mais é, como o próprio nome indica, o meio pelo qual se obtém o direito material, ou seja, ele é o próprio procedimento para que se chegue no direito pleiteado. O direito formal é responsável por dizer como e de que forma você pode proceder para alcançar determinado direito, ou seja, o direito formal é o bom e velho Direito Processual, o caminho que temos que percorrer para alcançarmos determinados direitos. Em resumo o direito formal estabelece as formas e os meios para o exercício do nosso direito objetivo. Já em contrapartida temos o Direito Material que nada mais é que o nosso direito em essência, ele não diz qual é a forma e o procedimento para alcançar o nosso direito, ele é o nosso direito a ser alcançado. Usamos do direito formal para alcançar o direito material.

Agora que já distinguimos as formas de direito a serem discutidas com os novos fatos jurídicos que foram criados com a alteração da CLT, iremos pontuar o seu reflexo nos contratos consolidados anteriormente a sua vigência.

As regras de aplicabilidade do direito material passam a valer apenas para os contratos de trabalho novos, celebrados após o início da vigência da lei. Desta forma

os contratos celebrados anteriormente a vigência da alteração do texto de lei continuaram sobre o regramento da lei da época da celebração do contrato.

Ocorreu uma grande mudança no âmbito do direito processual trabalhista (Direito Formal trabalhista), que não só abarcará os novos processos, mas passando a valer inclusive para os processos em andamento.

Mas a grande questão são os reflexos sobre a aplicação do direito material e formal nos contratos consolidados anteriormente a reforma.

O primeiro grande reflexo recai sobre as súmulas e outros enunciados jurisprudenciais formulados pelo TST e pelos tribunais regionais, que em alguns pontos se contrapõe com a reforma restringindo direitos ou que criando obrigações que não estão previstas de acordo com a nova alteração, devendo deste modo ser reeditadas, enquadrando-se de acordo com a nova Lei.

Além das sumulas vale ressaltar a mudança na contagem dos prazos processuais que passaram a ser contados em dias uteis, excluindo-se o primeiro dia do conhecimento do prazo e incluindo-se o dia do vencimento como no processo civil.

314

Outra grande mudança é na questão das custas processuais, pois ficou criado um teto de limite máximo do valor das custas processuais em 4 (quatro) vezes o limite dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, permanecendo o percentual de custas em 2% (dois por cento).

Anteriormente a reforma trabalhista, os benefícios de justiça gratuita eram concedidos com apenas a declaração de hipossuficiência financeira. Com a alteração da lei os benefícios de justiça gratuita serão concedidos apenas para aqueles que comprovarem que recebem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento), do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Na tentativa de melhor composição entre as partes e celeridade do processo evitando o engarrafamento da máquina judicial, a lei atribui uma nova competência a justiça do trabalho, que passa homologar acordo extrajudicial, que será analisada pelo juiz e poderá ser homologado ou não. Caso não haja a aprovação o prazo prescricional volta a correr no dia seguinte a decisão que negou a homologação, enquanto estiver sobre a análise do juiz o prazo prescricional é interrompido.

As petições iniciais deveram conter o valor sob cada pedido separadamente e especificadamente, sob pena de extinção imediata do processo sem julgamento de

mérito.

Houve mudanças importantes no que diz respeito a resposta do reclamado. A primeira que podemos observar no texto de lei é a não exigência que o preposto seja empregado da reclamada e que no caso de revelia com a presença do advogado em audiência, será aceita a contestação, bem como os documentos eventualmente apresentados.

A lei abarcou o instituto jurídico da despersonalização da pessoa jurídica, que poderá ser exigida tanto na fase cognitiva e executiva do processo.

Foi incluída na lei o instituto da litigância de má-fé para a testemunha, não sendo mais aplicadas tão somente para as partes.

A reforma passou a prever honorários sucumbenciais, que deveram ser fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento), sobre o valor fixado em sede de sentença ou não possível mensura-la, sobre o valor atualizado da causa. A lei ainda prevê a suspensão da exigibilidade da verba honorária, por 02 (dois) anos, vencido o benefício da justiça gratuita, desde que fique comprovado que o credor não possui condições para suportar as despesas.

315

A reforma trabalhista permite a execução de ofício pelo juízo ou tribunal em casos em que os litigantes não estiverem representados por advogados.

Considerando-se que a Lei nº 13.467/2017, que altera do Decreto Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, ainda se encontra dentro do período de *vacation legis*, muito difícil dizer os impactos que sua inserção no mundo jurídico irá causar, e se as mudanças serão benéficas ou trarão ainda mais problemas para o direito intertemporal e a segurança jurídica. A princípio o que devemos observar é que a reforma veio em uma tentativa de acompanhar o desenvolvimento social e as novas formas de trabalhos e empregos dando maior flexibilização ao empregado e empregador no âmbito do direito material.

No âmbito do Direito Processual o seu objetivo foi de proteger os bens jurídicos tutelado pelo Direito do Trabalho de forma que se consiga da maneira mais justa alcançar o direito pleiteado além de facilitar a promoção da justiça em busca de um direito assegurado constitucionalmente, além de buscar mais celeridade processual e segurança jurídica, aproximando-se ao máximo do que vem sendo alcançado com a reforma Código de Processo Civil, adaptando alguns institutos que

entraram em vigor em 2015, e que vem demonstrando a sua eficácia através de seus resultados positivos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vade Mecum.

_____. Lei nº 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.

Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 jul. 2017.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

GRUPO DE PESQUISA TRABALHO E CAPITAL. Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo. **A quem interessa essa “reforma” trabalhista?**

Disponível em:

<<https://grupodepesquisatrabalhoecapital.wordpress.com/2017/05/01/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

316

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NOS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS, PERICIAIS, SUCUMBENCIAIS E NA JUSTIÇA GRATUITA**

Aline Cristina de Oliveira*
Letícia Rufato Mercês**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O trabalho intitulado "Os impactos da reforma trabalhista nos honorários advocatícios, periciais, sucumbenciais e na justiça gratuita" refere-se à alteração de alguns artigos da Consolidação das Leis do Trabalho através da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que originou a "Reforma Trabalhista", e visa uma análise de alguns institutos que foram alvo de mudança por essa nova legislação, como os honorários advocatícios, periciais, de sucumbência e também a justiça gratuita. Para tanto, foi realizado um breve estudo da nova legislação e também análise de artigos científicos, com o objetivo de explorar os impactos que estes institutos hão de causar para a Justiça do Trabalho. Além disso, os impactos que toda a sociedade sofrerá com essa mudança.

317

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Honorários periciais. Sucumbência. Justiça gratuita.

ABSTRACT

The work entitled "The impacts of labor reform on legal, expert, succumbencial and gratuitous legal fees" refers to the amendment of some articles of the Consolidation of Labor Laws through Law 13467, of July 13, 2017, which originated the "Labor Reform", and aims at an analysis of some institutes that have been subject to change by this new legislation, such as attorney's fees, expert, succumbency and also free justice. For that, a brief study of the new legislation and also analysis of scientific articles were carried out, with the objective of exploring the impacts that these institutes will cause for the Labor Justice. In addition, the impacts that the whole society will suffer with this change.

Keywords: Labor reform. Expert fees. Succumbency. Free justice

A Reforma Trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017 apresentou umas séries de mudanças significativas no âmbito do direito do trabalho, modificando alguns artigos da CLT.

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

*** Orientadora: Professora Mestre do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

Segundo o Juiz Substituto da 9ª Região, Sandro Gill Britez “trata-se de uma norma de profundo alcance no mundo do trabalho e que, sem medo de errar, produzirá profundas transformações [...] entre a sociedade e a Justiça do Trabalho”.

Continua dizendo que “não se sabe ao certo qual rumo as relações de trabalho tomarão a partir de agora”, mas que “os efeitos dessa profunda alteração promovida na legislação trabalhista não podem ser corretamente dimensionados neste momento. O certo, contudo, é que serão de grandes proporções”.

Algumas das mudanças significativas trazidas pela nova legislação, no âmbito do direito material, dizem respeito às horas in itinere, compensação e prorrogação de jornadas, tempo parcial de trabalho, equiparação salarial, extinção do contrato por acordo entre as partes; no âmbito processual, foram inseridas alterações no que se refere à homologação de acordo extrajudicial, desconsideração da personalidade jurídica, limitação da responsabilidade dos sócios, honorários de sucumbências, periciais e advocatícios, justiça gratuita, entre outras mudanças significativas.

Os institutos que foram alvo de reforma e que serão objeto deste estudo são os honorários advocatícios, periciais, de sucumbência, e também a justiça gratuita.

318

1. Honorários Sucumbenciais:

Atualmente, vigora o entendimento trazido pela Súmula nº 219 do C. Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe que não são devidos honorários sucumbenciais nas lides empregatícias, exceto quando o empregado é assistido por advogado do sindicato e se receber salário não superior a dois salários mínimos, ou seja, ser beneficiário da justiça gratuita. Nesse caso os honorários são fixados observado um percentual máximo de 15% sobre o valor da condenação.

Com a nova redação da Lei, verifica-se que houve total mudança, uma vez que conforme preceitua o art. 791-A da CLT em sua nova redação: “Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”.

Ou seja, o que atualmente é uma exceção passará a vigorar como regra no âmbito da Justiça do Trabalho, trazendo assim importantes mudanças. Conforme

Britez (2017), “é uma das medidas mais moralizadoras do novo estatuto e que produzirá, sem dúvida nenhuma, no médio e longo prazo, profundos impactos até mesmo no número de Reclamações a serem ajuizadas”.

Tudo isso, porque ainda segundo Britez (2017), “os pedidos que forem indeferidos produzirão sucumbência e a parte sucumbente deverá indenizar o advogado da parte contrária nos limites da lei”.

De fato, gerará grandes mudanças na Justiça do Trabalho, não sendo possível mensurar, a princípio os verdadeiros impactos a ser causados no âmbito trabalhista.

2. Honorários periciais:

De acordo com o art. 790-B da Consolidações das Leis Trabalhistas, se a parte sucumbente for beneficiária da justiça gratuita, não precisaria pagar os honorários periciais devido por esta na pretensão objeto da perícia.

A nova lei trabalhista implanta uma grande mudança, uma vez que a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita não é mais dispensada do pagamento dos honorários periciais.

319

Ilustra Britez (2017) que com essa mudança significativa no processo do trabalho haverá uma inviabilização de pedidos sem sustentação técnica mais apurada, exigindo uma maior responsabilidade da parte, e impedindo que toda sociedade deixe de arcar com essa responsabilidade.

Dessa forma, essa mudança significativa na Justiça do Trabalho possibilitou a economia da verba que era disponibilizada para o pagamento de honorários periciais, sendo de tal modo, uma mudança de um aspecto positivo. Mas existe também um cunho negativo, haja vista que uma parcela da sociedade beneficiária da justiça gratuita não possui nenhuma condição de dispor de um valor para o pagamento de honorários periciais, e nunca se pode saber, com certeza, se a perícia será ou não procedente.

3. Justiça Gratuita:

Conforme preceitua o art. 790, é uma faculdade do juiz do trabalho de qualquer instância conceder os benefícios da Justiça Gratuita, a requerimento ou de

ofício, contanto que a parte receba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou até mesmo aquelas que declararem que não podem pagar as custas do processo sem o prejuízo do seu sustento e de sua família. Ou seja, é possível conceder os benefícios da justiça gratuita sem comprovação de renda ou da falta de condição de arcar com as custas processuais.

A nova redação trouxe duas significativas mudanças: a primeira é quanto ao valor do salário que a parte percebe e a segunda quanto à necessidade de comprovar a insuficiência para arcar com as custas do processo.

A primeira mudança estabelece que é facultado aos juízes de qualquer instância conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita para aqueles que recebem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Já a segunda, conforme mencionado, estabelece que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo” (CLT, art. 790 § 4º). Desta feita, será necessário analisar se a parte que deseja ser beneficiária da justiça gratuita efetivamente comprova a insuficiência de recursos, o que possivelmente gerará conflitos na Justiça do Trabalho, em especial quanto aos meios de prova dessa insuficiência.

320

Conclui-se que alguns institutos modificados foram estudados neste artigo, mas que não se pode saber ao certo, ainda, quais os impactos que isso causará na sociedade e no ramo da Justiça do Trabalho. Por ora, é possível apenas a percepção que, quanto aos honorários sucumbenciais, o que se espera é uma redução das reclamações trabalhistas; quanto aos honorários periciais, uma economia considerando os grandes valores que eram destinados ao pagamento dos peritos; e por fim, quanto a justiça gratuita, a dificuldade de encontrar um meio para a comprovação da insuficiência de recurso, uma vez que não será suficiente somente o requerimento ou decretação de ofício do Juiz.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Consolidações das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25

ago. 2017

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 25 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 219. Honorários advocatícios cabimento. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219>. Acesso em: 25 ago. 2017.

BRITEZ, Sandro Gill. **Algumas considerações acerca da lei 13.467/17 - Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264260,71043algumas+consideracoes+a+cerca+da+lei+1346717+Reforma+trabalhista>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

ORTEGA, Marcos Eliseu. **Os honorários advocatícios e periciais, a sucumbência e a justiça gratuita depois da reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/opiniao-os-honorarios-advocaticios-e-periciais-a-sucumbencia-e-a-justica-gratuita-depois-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Kesia Mariane Lima de Oliveira*

Thayane Ribeiro Oliveira**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

Neste resumo, iremos abordar a violência contra a mulher uma das problemáticas do nosso país em uma perspectiva histórica, com ênfase na LEI MARIA DA PENHA. Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006

Palavras-chave: Violência contra mulher. Legislação. Estado brasileiro. Direitos humanos.

ABSTRACT

In this summary, we will address violence against a woman in the problems of our country in a historical perspective, with an emphasis on LEI MARIA DA PENHA. No. 11,340, August 7, 2006

Keywords: Violence against women. Legislation. Brazilian state. Human rights.

O Estado, democrático de direito tem por função, a proteção aos direitos fundamentais, individuais e sociais do indivíduo garantindo a manutenção da dignidade da pessoa humana, para sua total aplicabilidade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, respeitando os direitos humanos dos cidadãos sem distinção, conforme estabelecido em nossa Constituição no art. 5º. “ Que 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, ressaltando no inciso I que homens E mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.

No âmbito dos direitos das mulheres na história da sociedade brasileira, desde sua formação, existiu uma violação a esses direitos, devido a um viés histórico de um modelo de sociedade patriarcal, em sua grande parte, machista e opressora,

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

quando na época, não se falava em direitos civis ou políticos da mulher, ao longo da história podemos observar a luta árdua, da população feminina por seus direitos e isso envolvia a todas as classes desde as sociedades menos desenvolvidas como as de

Maior escalão, a mulher era vista como um objeto, algo inferior sem nenhum tipo privilégio. No Brasil Colônia a Constituição de 1824 incluiu as mulheres nas escolas, porém, ainda relacionada a trabalhos domésticos.

Não obstante a legislação nem sempre foi favorável como deveria ser a população feminina brasileira, a exemplo o Código Civil de 1916, no qual especificava que os atos da mulher só teriam validade se houvesse a ratificação dos atos pelo marido ou seja a mulher não possuía capacidade civil.

A implantação do regime republicano brasileiro veio o Decreto n 181, de 24 de janeiro de 1890, manteve o domínio do homem, mas dispôs sobre o casamento civil e retirou do marido o direito de impor castigo corpóreo a mulher e os filhos

Na nossa sociedade atual, a violência contra a mulher é tratada como uma questão que agride diretamente aos direitos humanos, tanto a nível internacional como nacional, pois afeta grande parte das mulheres no mundo todo, desta maneira as mulheres, estão a margem desses abusos por se tratar de uma classe mais vulnerável na sociedade ao qual infelizmente se constata um olhar de inferioridade em relação as mulheres.

É notório o quanto nossa legislação evoluiu e modificou-se durante os anos até a contemporaneidade, trazendo um rol de direitos específicos as mulheres, como direito ao voto, direito a igualdade, a saúde, trabalho, acesso à educação, proteção a vítimas de violência com leis mais claras e abrangentes, isso devido a incansável luta por direitos de certos grupos de mulheres e seus movimentos; entretanto, pode-se notar que mesmo na atualidade ainda pendura requisitos desse passado sombrio,

Apesar do Brasil ser um país com uma constituição baseada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948 que declara todos “nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”, ainda estamos cercados por desigualdades em diferentes aspectos, seja, sociais, culturais, políticos ou econômicos.

Em suma, as leis criadas de proteção aos dos direitos da mulher, em âmbito internacional, temos a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, em vigor desde 1981, como o primeiro tratado

Internacional contendo os direitos humanos da mulher e em âmbito nacional, a lei impacta a Lei Federal n. 11.340 de 7 de agosto de 2006, entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006, e é conhecido como *Lei Maria da Penha*.

O professor universitário e economista colombiano naturalizado brasileiro Marco Antônio Heredia Viveiros casado com Maria da Penha Fernandes a agredia e até quase a levou a óbito por conta de um seguro de/ vida que Maria tinha. Durante o período de condenação de seu ex marido que durou dezessete anos, a vítima teve acesso a ao Poder Judiciário e não a Justiça propriamente dita).

Esta situação só se normatizou quando o Brasil foi condenado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo denunciado por violação aos artigos 1, 8, 24 e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e aos artigos 3, 4 a, b, c, d, e, f, g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará. 8 Artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que estabelece que “Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente”.

324

Importante ressaltar que o art. 226 § 8º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Lei 11.340/06 ou simplesmente a Lei Maria da Penha (sua forma mais conhecida), tem prerrogativas sobre a violência sofrida no âmbito familiar/doméstico. Não se trata de violência física apenas, mas inclui manter em cárcere privado, abusar sexualmente, constranger e discriminar, como também a agressão psicológica e patrimonial.

A ONU reconhece a Lei Maria da Penha como uma das três melhores legislações do mundo para combate à violência contra as mulheres. Ressalta-se que a referida lei traz medidas protetivas para manter a segurança da mulher vítima de violência, tais como afastamento do lar; proibição de e contato (físico, por telefone, correio eletrônico, rede social, suspensão do porte de armas, limitação de frequentar

os mesmos locais que a vítima, pensão alimentícia para os filhos e suspensão dos direitos de visita.

Segundo Maria da Penha”. Em entrevista dada a abertura da 3ª Jornada da Lei Maria da Penha, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça.

“Ainda que apesar das resistências, a lei tem contribuído para a redução da violência contra a mulher. No meu Estado, o Ceará, depois da lei, houve uma redução de 50% de atendimentos de mulheres feridas nos pronto-socorro de Fortaleza, explicou. Também é comum ouvir as mulheres dizerem que depois que o marido dela foi preso, nunca mais a vizinha apanhou. ”

Apesar da Lei ter contribuído para diminuição do número de vítimas, ainda a inúmeros casos de homicídios, agressões no âmbito familiar, logo se necessário cada vez mais campanhas de conscientização, para eliminar essa cultura de qualquer forma de violência, para que se cumpra os direitos primordiais, de igualdade, liberdade e uma vida digna e plena a todas as mulheres.

Flávia Piovesan ressalta que a adoção da Lei Maria da Penha permitiu romper com o silêncio e a omissão do Estado brasileiro, que estavam a caracterizar um ilícito internacional, ao violar obrigações jurídicas internacionalmente contraídas quando da ratificação de tratados internacionais. A tolerância estatal à violência contra a mulher perpetua a impunidade, simbolizando uma grave violência institucional, que se soma ao padrão de violência sofrido por mulheres, em total desprezo à ordem internacional e constitucional.

325

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Internacional dos direitos e deveres do homem**.1948. Disponível em: <<https://www.pcp.pt/actpol/temas/dhumanos/declaracao.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

PIOVESA, Flavia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. In: **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 70-89, jan. /mar. 2012.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ASSÉDIO MORAL NO
TRABALHO DA MULHER E O REFLEXOS DA REFORMA TRABALHISTA

Bruna Mariely Camargo*
Paloma Ferreira de Oliveira**
Ana Karina Ticianelli Möller***

RESUMO

O presente resumo é parte do projeto “Audiência Simulada Trabalhista” desenvolvido pelas professoras de direito e processo do trabalho da Unifil. Partindo da análise da temática abordada no filme Histórias Cruzadas de 2012, o presente projeto trabalha com situação hipotética de uma reclamatória trabalhista postulada pela protagonista do filme em decorrência das inúmeras violações de direitos trabalhistas por ela sofrido. O resumo visa analisar as condições da mulher no mercado de trabalho, com abordagem da discriminação de gênero, étnica e social, além do assédio moral decorrente dessas discriminações. Abordar ainda, a indenização por dano moral decorrente do assédio moral e os reflexos das alterações trazidas pela reforma trabalhista no tocante ao dano moral.

Palavras-chave: Trabalho da mulher. Discriminação. Dano moral.

327

ABSTRACT

This abstract is part of the "Simulated Labor Audience" project developed by Unifil's law and labor process teachers. Starting from the analysis of the theme covered in the film Cross Stories of 2012, this project works with a hypothetical situation of a labor claim posited by the protagonist of the film as a result of the numerous violations of labor rights suffered by her. The summary aims to analyze the conditions of women in the labor market, addressing gender, ethnic and social discrimination, as well as harassment resulting from such discrimination. Also address the compensation for moral damages resulting from harassment and the repercussions of the changes brought about by the labor reform regarding moral damages.

Keywords: Women's work. Discrimination. Moral damage.

No decorrer da história o trabalho da mulher sempre foi tratado com inferioridade. No início do século XIX eclodia a Revolução Industrial na Inglaterra e com ela a

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

mão de obra feminina, a mulher que era incumbida dos afazeres domésticos e da educação dos filhos, agora era requisitada para o mercado de trabalho, não por suas habilidades no exercício da atividade laboral mas, por se submeter ao mesmo trabalho que os homens por remuneração inferior, sujeitando-se a 16 horas de trabalho, já nesse período se revelava a discriminação salarial em função de gênero.

Nesse tempo não havia nenhuma norma protetiva ao trabalho da mulher, segundo Martins (2014, p. 674), somente a partir de 1842, ainda na Inglaterra, surgiram algumas normas de proteção mínima ao trabalhado da mulher como a proibição do trabalho da mulher em locais subterrâneos, a limitação da jornada de trabalho para 12 horas, a proibição do trabalho noturno e etc.

Esse contexto histórico de desvalorização do trabalho da mulher se evidencia com a data 8 de março em que se comemora o dia internacional da mulher, no ano de 1857 na cidade de Nova York nos Estados Unidos tecelãs protestavam por melhores condições de trabalho, redução da jornada e equiparação salarial, quando foram trancadas dentro da fábrica que foi incendiada, na ocasião cerca de 130 mulheres morreram.

328

No Brasil, a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) de 1943, trouxe em seu artigo 5º a vedação da discriminação de sexo no que tange a remuneração, e ainda dedicou o capítulo III do Título III a regulamentação do trabalho da mulher, possibilitando uma série de direitos no exercício da atividade laboral.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, ratificada pelo Brasil, veda expressamente em seu artigo 2º a discriminação de qualquer natureza e ainda determina a igualdade na aplicação e proteção da lei em seu artigo 7º.

No entanto, até meados de 1960 a mulher era vista como coadjuvante, mera colaboradora conjugal, não existindo plenamente como gênero nem como ser humano. Essa condição que evidencia a submissão da mulher era expressamente descrita no artigo 233, VI do Código Civil de 1916 (que permaneceu em vigor até 2001), em que competia ao marido “o direito de autorizar a profissão da mulher. ”, realçando a diferença socioeconômica entre homem e mulher.

A primeira alteração nesse quadro de submissão surge com o advento do Estatuto da Mulher Casada de 1962. O referido Estatuto permitia que a mulher trabalhasse mediante prévia anuência do marido e que os bens adquiridos com o fruto

de seu trabalho constituiriam bens reservados a ela, pelo direito descrito no artigo 246.

Diante da necessidade de uma medida protetiva específica para as mulheres, a ONU em 1974, em uma convenção sobre “A eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher” vendando e recriminando todo tipo de discriminação, restrição e exclusão, como informa Martins (2015 p. 682), a referida convenção foi promulgada pelo decreto n 89.460, de 1984.

Consoantes a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) e a Convenção da ONU de 1974, a Constituição Federal de 1988 determinou em seu artigo 5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” Com o advento da Carta Magna Cidadã a tutela dos direitos da mulher no âmbito do trabalho que antes eram de competência infraconstitucional passaram a esfera constitucional.

Já o artigo 7º da Constituição que estabelece direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais e cuidou especialmente da proteção da mulher no mercado de trabalho.

Tratando-se da mulher negra no ambiente de trabalho o índice de desigualdade é ainda maior, segundo dados trazidos pela revista Carta Capital, em uma matéria de 18 de abril de 2017 intitulada “Permanência e mudanças: mulheres negras no trabalho”, mulheres negras ocupam apenas 0,6% de cargos executivos, em contrapartida aproximadamente 63% das trabalhadoras domésticas no país são negras, realçando a discriminação racial.

Os dados supramencionados são reflexos do contexto histórico e social do país, ainda a revista, o Laboratório de Análises Estatísticas Econômicas e Sociais das Relações Raciais da UFRJ analisou que em período de crise econômica, como o qual o país vem passando, as mulheres negras estão estatisticamente entre as que mais sofrem pois segundo a análise “tem menos oportunidade de emprego”.

Diante de tantas normas garantistas de proteção ao gênero, etnia e fatores socioeconômicos no combate à discriminação, o que se percebe é que o direito assegurado pela Carta Magna e pelos demais dispositivos infraconstitucionais, no mercado de trabalho ainda é luta, é objetivo, é meta no cenário atual.

A discriminação explícita e constante sofrida pelas mulheres pode ser classificada como assédio moral pois fere a dignidade da pessoa humana enquanto

mulher, enquanto negra e acima de tudo enquanto trabalhadora.

De acordo com o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), assédio moral é toda conduta abusiva... que se repete de forma sistemática, atingindo a dignidade ou integridade psíquica ou física de um trabalhador”.

Na definição de Delgado (2015, p. 696), o assédio moral é “conduta reiterada no sentido de desgastar o equilíbrio emocional com a diminuição da autoestima da vítima ou outra forma de tensão ou desequilíbrio emocional grave”, o autor ainda alerta que há possibilidade de ocorrer assédio moral de empregado para empregador.

Assim, os assédios morais sofridos pelas trabalhadoras no exercício de sua atividade laboral geram o dano moral, pois o assédio sofrido ocasiona “dor psíquica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana” conforme observa Delgado (2015, p. 666). O artigo 927 do Código Civil determina que “aquele que causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e assim surge a indenização pelo dano moral decorrente do assédio moral na relação de trabalho da mulher.

A indenização por dano moral decorrente de assédio na relação de emprego da mulher objetiva amenizar os danos sofridos, posto que não há como obter o *status* co através da indenização. No direito do trabalho até pouco tempo não havia disposição infraconstitucional expressa sobre o tema, sendo a esta modalidade de indenização uma garantia constitucional, tutelada por jurisprudências e pela discricionariedade do juízo.

330

A reforma trabalhista recém aprovada no Congresso Nacional (Lei nº n. 13.467, de 13 de julho de 2017) traz a previsão legislativa tão almejada pelo ordenamento pátrio trabalhista no que tange ao dano moral decorrente da relação de trabalho. O dano moral está disposto do artigo 223 A ao 223 G, sendo que neste último estabelece a indenização de forma gradativa de acordo com a gravidade do dano sofrido.

Dispõe o artigo 223 G em seu parágrafo 1º, sobre o teto da indenização, conferindo ao dispositivo uma padronização da indenização por danos morais na relação de trabalho.

A indenização por danos morais decorre da aplicação da norma ao caso concreto. A Constituição cuidadosamente determinou em seu artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,

assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, assim para que haja indenização por dano moral faz-se mister analisar caso a caso o dano sofrido.

Quando a norma infraconstitucional recém aprovada pelo Congresso Nacional, permite a padronização do dano moral em escala gradativa de leve a gravíssima, inviabiliza a aplicação da norma ao caso concreto e fere a dignidade da pessoa humana. Tabelar o valor do dano moral afronta escancaradamente a Constituição e perpetua a discriminação socioeconômica, considerando que o valor da indenização é pautado no valor do último salário do empregado.

Padronizar a indenização por dano moral decorrente da discriminação da mulher no ambiente de trabalho, seja por gênero, etnia ou fator socioeconômico é inconstitucional e coloca em cheque a segurança jurídica na busca pela tutela jurisdicional, fere a dignidade da pessoa humana e distancia ainda mais a aplicabilidade das normas garantistas de proteção ao trabalho da mulher.

331

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Decreto-lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil de 1916. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-

2018/2017/lei/L13467.htm Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 9 set.. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Assédio Moral no Trabalho**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84036-cnj-servico-o-que-e-assedio-moral-e-o-que-fazer>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, S. P. **Curso de Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Dia Internacional da Mulher**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/diainternacionaldamulher>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

PERSPECTIVAS DA REFORMA TRABALHISTA

Juliani Campachi*
Stephane T Guirardelli Quaglio**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

A Justiça do Trabalho é tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro como uma justiça garantista e equânime a fim de equilibrar a relação entre empregado e empregador, que em sua maioria apresenta características de vulnerabilidade. Com a aprovação da Reforma Trabalhista, o mundo jurídico, a classe trabalhadora e a sociedade de modo geral foram atingidos por grande insegurança jurídica, uma vez que tal reforma pode ser recebida criticamente como uma alteração prejudicial, um verdadeiro retrocesso, podendo ocasionar a extinção da Justiça do Trabalho e inviabilizar o acesso à justiça dos trabalhadores. Esta pesquisa busca fomentar o debate acerca da reforma trabalhista e os impactos suportados pelos cidadãos brasileiros. Diversas entidades da sociedade brasileira, por meio de seus representantes, expõem críticas às alterações trabalhistas, sendo evidente a exclusão da sociedade civil nas decisões apresentadas, muitas inconstitucionais e guiadas por interesses privados de quem age estrategicamente sem se preocupar com o bem comum.

333

Palavras-chave: Justiça do trabalho. Reforma trabalhista. Alteração prejudicial.

ABSTRACT

The Labor Court is treated by the Brazilian legal system as a fair and equitable guarantor, in order to balance the relationship between employee and employer, which in its majority presents characteristics of vulnerability. With the approval of the Labor Reform, the legal world, the working class and society, in general, have been hit by such legal uncertainty, once such a reform is received and understood as a retraction, a real retrocession, extinction of the Labor Court, making access to workers' justice impossible. This research seeks to foment the debate about the labor reform and the impacts supported by Brazilian citizens. Various entities of Brazilian society, through their representatives, expose criticisms of labor changes, being evident the exclusion of civil society in the decisions presented, many unconstitutional and guided by private interests of those who act strategically without worrying about the common good.

Keywords: Work justice. Labor reform. Preliminary amendment.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

A informalidade de procedimentos é marcante na Justiça do Trabalho e se impõe com a meta central de tornar célere o processo judicial, o dotando de uma característica necessária em decorrência da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Os procedimentos adotados e fundamentados na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 objetivavam a simplificação dos atos processuais e melhor desempenho ao aplicar uma linguagem acessível, facilitar a propositura da ação, possibilitar a reclamação verbal e interposição de recurso por simples petição, dispensar requisitos rigorosos e desnecessários à solução da lide, além de outros princípios, como a instrumentalização das formas no direito processual e a utilização generalizada do *jus postulandi*.

O Princípio da Proteção, base do Direito do Trabalho, igualmente se apresentava como destaque ao promover a dignidade da pessoa humana e amenizar o desequilíbrio econômico existente na relação contratual empregatícia. O nivelamento das desigualdades, possível com condições jurídicas diversas ao empregador, garantia a efetividade do direito material e, assim, atuava de modo concorrente à finalidade social da lei e as exigência do bem comum.

334

No entanto, o direito trabalhista sofreu alterações significativas, uma vez que passa a vigorar sob os ditames da Reforma Trabalhista aprovada e publicada no diário oficial da União em 14 de julho de 2017, com vigência em 11/11/2017. A reforma trabalhista certamente impactará a vida dos trabalhadores, sendo o propósito desta pesquisa debater determinadas mudanças.

Importa destacar a posição de entidades da sociedade brasileira acerca do tema. O Ministério Público do Trabalho (MPT), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e outras entidades e estudiosos respeitados no meio jurídico apontaram críticas ao projeto aprovado, inclusive indicando inconstitucionalidades, destacando o retrocesso social que tais mudanças representam ao Estado Social Democrático de Direito. Dentre os pontos de maior impacto e crítica estão a prevalência da negociação sobre a legislação e a negociação de acordos e convenções coletivas agora imunes à jurisdição trabalhista (FOLHA DE SÃO PAULO, 2017).

Nos debates que antecederam a aprovação do Projeto de Lei número 6787 de 2016, que trata da reforma, o presidente nacional da OAB enfatizava a celeridade

com que o tema foi abordado e a falta de debate com a sociedade civil, acarretando em um déficit democrático (OAB, CONSELHO FEDERAL, 2017a).

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Guilherme Caputo Bastos, também analisou a reforma trabalhista e fez críticas pontuais, especialmente sobre o chamado regime de trabalho 12 por 36 horas, segundo o qual o trabalhador labora por 12 horas diretas e descansa por 36 horas seguidas, respeitando os intervalos para repouso e alimentação, passíveis de indenização. Para o ministro, o regime de trabalho já era matéria debatida e acolhida como válida pelo TST quando acordada entre os interessados sobre a forma de negociação coletiva, sendo a atual alteração (que amplia sua aplicação) prejudicial (OAB CONSELHO FEDERAL, 2017b).

O Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho é mais ostensivo em sua fala e imputa à reforma trabalhista a possível extinção da Justiça do Trabalho, uma vez que a nova lei apresenta cláusulas compromissórias pré-contratuais que afastam a jurisdição trabalhista, impedem o acesso à justiça e oneram o reclamante (OAB CONSELHO FEDERAL, 2017b).

335

Neste ponto é interessante verificar que essas cláusulas contratuais, detentoras de soluções administrativas e burocráticas, além de impeditivas de acesso ao Judiciário, não trazem uma contribuição à Justiça do Trabalho, que já utilizava na CLT de 1943 o instituto da conciliação, disposto no artigo 764, 846 e 850. Por ser fenômeno prestigiado no processo do trabalho, o juiz se via obrigado por imposição legal a propor conciliação, podendo realizá-la a qualquer momento, sendo obrigatória a tentativa não só na abertura da audiência, como no encerramento da instrução processual.

Não é demais destacar que a prática permanente da conciliação não implica aumento de gastos ou novas construções, assim como não depende da edição de novas leis; ao contrário, ela confere agilidade e eficácia ao processo, além de beneficiar as partes que, ao acordarem, solucionam seus problemas, ajustam seus interesses, sem uma decisão imposta, mas aceita de forma bilateral (SANTOS, 2012).

O desembargador Sergio Pinto Martins, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), expõe outro fator a ser considerado a partir da reforma: a necessidade de se formar nova jurisprudência, já que muitas súmulas da Justiça do Trabalho terão de ser canceladas, sendo possível que alguns temas precisem ser analisados no

âmbito do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Diversas mudanças geram dúvidas e será necessário aguardar um tempo até que seja firmada jurisprudência sobre o assunto, o que contribuirá para a insegurança jurídica (GRILLO, 2017).

De um modo geral, a reforma trabalhista traz inúmeras mudanças, em diferentes campos, na demissão, nas férias, na remuneração, no descanso, na negociação de convenções e acordos coletivos, dentre muitas outros. O objetivo desta pesquisa centrou-se em incitar uma reflexão a partir de alguns comentários emitidos por entidades respeitadas, de modo que o cidadão brasileiro, especialmente o trabalhador, se perceba em uma posição passiva ante as alterações apresentadas, muitas delas inconstitucionais e contrárias a uma sociedade democrática.

Ressalta-se ainda que, embora presentes problemas políticos e sociais, a participação cívica e o envolvimento dos cidadãos brasileiros em discussões e debates nas situações-problema percebidas na vida cotidiana não tem sido suficiente para pressionar atores partidários e atores articuladores de interesse em favor de determinadas políticas oriundas da formação da vontade da sociedade. A aceitação dessa participação social certamente caracterizaria uma democracia deliberativa e mais legítima, contribuindo para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e solidária, um dos principais objetivos constitucionais.

336

REFERÊNCIAS

GRILLO, Brenno. Reforma trabalhista não trará segurança jurídica, diz desembargador do TRT-2. **Revista Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-19/reforma-trabalhista-nao-trara-seguranca-juridica-desembargador>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

OAB CONSELHO FEDERAL. **Entidades manifestam contrariedade à reforma trabalhista em audiência na OAB**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/55092/entidades-manifestam-contrariedade-a-reforma-trabalhista-em-audiencia-na-oab?utm_source=3810&utm_medium=email&utm_campaign=OAB_Informa>. Acesso em: 19 ago. 2017a.

_____. **Para ministros do TST, reforma trabalhista coloca em risco o futuro do direito do trabalho**. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/55094/para-ministros-do-tst-reforma-trabalhista-coloca-em-risco-o-futuro-do-direito-do-trabalho?utm_source=3810&utm_medium>

=email&utm_campaign=OAB_Informa>. Acesso em: 19 ago. 2017b.

PARA juízes, procuradores e advogados, reforma trabalhista viola Constituição.

Folha de São Paulo, São Paulo, 10 jul. 2017. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/07/1900096-para-mpt-oab-e-cnbb-reforma-trabalhista-viola-a-constituicao.shtml>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

SANTOS, Lorival Ferreira dos. A justiça do trabalho e sua vocação conciliatória.

Revista LTR Legislação do Trabalho, São Paulo, v.76, n.5, p. 565-574, maio 2012.

ASSÉDIO MORAL E SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Rafaela Valério dos Santos*
Gabriela Carolina de Moraes Reis**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade diferenciar o assédio moral do assédio sexual, apontando algumas de suas peculiaridades. Têm o intuito de mostrar, de forma sucinta e clara, algumas das formas de como o assediador se comporta e o que existe à disposição para enfrentar suas investidas.

Palavras-chave: Assédio moral. Assédio sexual. Segurança.

ABSTRACT

The present work aims to differentiate harassment from sexual harassment, pointing out some of its peculiarities. They are intended to show, in a succinct and clear way, some of the ways in which the harassment behaves and what is available to face their attacks.

Keywords: Sexual harassment. Harassment. Safety.

Trata-se de tema relativo ao projeto de extensão desenvolvido pelo Curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL denominado “Audiência Simulada” em conjunto com o “II Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil – II Semana Jurídica do Curso de Serviços Jurídicos”.

O assédio moral e sexual no ambiente de trabalho é mais comum do que qualquer um possa imaginar e por este motivo é o tema central deste trabalho. Não somente em empresas de grande porte, como também nas de pequeno porte, via de regra, o assédio se faz presente nas ações oriundas das relações entre pessoas que estão em escala hierárquica diferentes dentro da empresa. Pode ocorrer entre empregador e empregado, supervisor e subordinados e, até mesmo, entre colegas de

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

mesmo setor. Mas, cabe ressaltar que há diferença entre assédio moral e assédio sexual, que será tratado adiante.

A princípio, o termo assédio é conceituado pela Dra. Marie France Hirigoyen (2010, p. 65), que diz:

Por assédio em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se, sobretudo por comportamento, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

O assédio moral nem sempre é explícito, pode vir de forma sutil, através de “brincadeiras” ou pelo simples fato de ignorar determinado trabalhador, dando preferência a outro e deixando-o de lado, corriqueiramente.

Ele pode manifestar-se de três maneiras: de forma vertical, quando as relações de trabalho estão marcadas pela diferença de posição hierárquica. Esta forma pode se subdividir em descendente – assédio praticado pelo superior hierárquico – e ascendente – praticado por subordinado; de forma horizontal, quando acontece entre colegas de trabalho sem relação de subordinação; e de forma mista, que consiste na cumulação do assédio moral vertical e horizontal.

Na visão de Francisco das Chagas Lima Filho existe duas concepções diferentes sobre o assédio moral: a concepção objetiva e a subjetiva. A subjetiva trata o assédio moral como fruto de um ato calculado do assediador. A objetiva tem como idéia eliminar, como fator decisivo para a caracterização do assédio moral, a intencionalidade. O autor (2009, p. 37-38) afirma sobre o assédio moral em sua concepção objetiva que:

É constituído por condutas abusivas de superiores hierárquicos sobre subordinados, ou destes sobre aqueles (assédio vertical, descendente ou ascendente) ou de colegas (assédio horizontal), que cria um ambiente de degradação no entorno laboral, tornando extremamente penoso e, às vezes, insuportável ao trabalhador a continuidade da relação de trabalho ou emprego.

O assédio moral manifestado de forma vertical descendente, que tem como sujeito ativo o superior hierárquico – e é o tipo de assédio mais comum - também foi abordado por Francisco das Chagas de Lima Filho (2009, p. 41), onde explica:

O assediante utiliza sua posição dominante no organograma da empresa para quebrar a resistência da pessoa assediada, que a cada dia passa a se sentir mais isolada e incapaz e, portanto, impedida de apresentar respostas às condutas agressivas de que é vítima, porquanto, um dos objetivos que se persegue com os atos intimidatórios do trabalhador é o de fazê-lo sentir que se encontra sem apoio e respaldo por parte dos outros colegas de trabalho, eis que com tal procedimento se estende os temos sobre os demais trabalhadores que terminam se desvinculando daquele que está sendo vítima de assédio por receio de virem a sofrer o mesmo tratamento, e com isso, o isolamento da vítima é mera consequência.

Dessa forma, conceituado e exemplificado o assédio moral, segue-se a abordagem voltando à análise diretamente para o assédio sexual.

A lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, introduziu ao Código Penal a tipificação do crime de assédio sexual, redigindo seu artigo 216-A da seguinte forma: “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício, emprego, cargo ou função. Pena - detenção de um a dois anos”.

Diferentemente do assédio moral - que ainda não está tipificado como crime - optou o legislador em tutelar a vítima em face àqueles que são autores de tais atos abomináveis.

Assim como o assédio moral, o assédio sexual também não se apresenta apenas de forma explícita, mas também de forma implícita. Pode ser através de gestos, comportamentos ou palavras, podendo vir na forma de promessa de favorecimento dentro da empresa, intimidação ou chantagem, colocando a dignidade sexual do assediado em cheque. Mas, diferente do assédio moral, no assédio sexual é necessário que o assediante esteja em condição hierárquica superior à vítima e, não é preciso que as ações sejam corriqueiras, basta apenas uma única ação.

Para Ernesto Lippmann (2004, p. 22) o que caracteriza o assédio sexual:

É o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, ou sócio da empresa, com promessas de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios. É necessária que haja uma ameaça concreta de demissão do emprego, ou da perda de promoções, ou de outros prejuízos, como a transferência indevida, e/ou pela insistência e importunidade. É a ‘cantada’ desfigurada pelo abuso de poder, que ofende a honra e a dignidade do assediado.

Segundo o Ministério do Trabalho, as principais vítimas dessas agressões são as mulheres, principalmente as negras. Existem casos em que o inverso acontece, mas, não é regra e sim a exceção.

No decorrer das décadas, mesmo com os inúmeros avanços no campo da sexualidade, o quesito assédio sexual ainda é causador de preconceito. Quem sofre o assédio, por sentir envergonha do ocorrido, esconde para si o problema ao invés de procurar ajuda. E é aí que habita o perigo. A vítima, dentro de sua vulnerabilidade, começa a se culpar pelo ocorrido, pensando que a forma como se veste, age ou conversa pode ter sido a causadora de toda a situação. O que não é verdade.

A vítima deve romper com o silêncio e procurar ajuda. Primeiro, por mais assustador e repugnante que a atitude do assediador seja, ele deve ser enfrentado, é muito importante que ele não enxergue na vítima uma possibilidade para submissão. Além de romper com o seu silêncio a vítima, o Ministério do Trabalho e Emprego (BRASIL, 2009, p. 35) indica que a vítima deve dizer claramente não ao assediador; contar para os (as) colegas o que está acontecendo; reunir provas, como bilhetes, presentes e outras; arrolar colegas que possam ser testemunhas; relatar o acontecido ao setor de recursos humanos; relatar o acontecido ao Sindicato; registrar a ocorrência na Delegacia da Mulher e, na falta dessa, em uma delegacia comum; e registrar o fato na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

341

Por fim, a vítima tem respaldo legal para se manter segura ou, pelo menos, para buscar segurança e, a sua denúncia pode ajudar na luta para a diminuição e futuramente - quem sabe - na extinção de atos repugnantes como esse. A luta contra práticas de assédio sexual no ambiente de trabalho deve ser um trabalho conjunto entre homens e mulheres, de todos os gêneros para que a igualdade de direitos e oportunidades seja a mesma para todos.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA PARA MULHERES. **Assédio moral e sexual no trabalho**. Disponível em: <<http://bragaruzzi.com.br/assedio-moral-e-sexual-no-trabalho/>> Acesso em: 21 ago. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Assédio moral e sexual no trabalho**. Brasília: MTE, ASCOM, 2009. Disponível em:

<<http://www.sindicatopublicitariosp.com.br/web/download/CARTILHAASSEDIOMORALESEXUAL-web.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2010.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2009.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações e trabalho**. 2. ed. atual. São Paulo: LTr, 2004.

PORTAL DO BRASIL. **Assédio afeta saúde física e emocional das mulheres**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/03/assedio-afeta-saude-fisica-e-emocional-das-mulheres>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

PROGRAMA PRÓ-EQUIDADE DE GÊNERO E RAÇA. **Assédio moral e sexual**. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/institucional/.../pro.../cartilha-de-assedio-moral-e-sexual/> Acesso em: 21 ago. 2017.

**A APLICAÇÃO DO ART. 384 DA CLT E SUA REVOGAÇÃO COM O ADVENTO
DA REFORMA TRABALHISTA**

Jennifer Lenita de Carvalho Bueno*

Larissa Alves de Souza**

Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

É sabido que mesmo a Constituição Federal tendo previsão legal de isonomia entre os homens e mulheres, é evidente que estas possuem diferenças fisiológicas e psicológicas perante aqueles, havendo peculiaridades e inconstestáveis diferenças físicas entre homens e mulheres. Portanto, este trabalho tem como objetivo apresentar uma situação da qual as mulheres foram detentoras de um direito no qual os homens não foram beneficiados, qual seja, o intervalo do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho, sob uma análise crítica da aplicação do dispositivo em comento e da revogação levada a efeito pela lei nº 13.467/2017. Por fim, o trabalho analisará os aspectos negativos e positivos da revogação do artigo supracitado.

343

Palavras-chaves: Isonomia. Princípios. Direito do trabalho. Benefício revogado.

ABSTRACT

It is known that even though the Federal Constitution presents an isonomy between men and women, it is clear that female clerks have physiological and psychological differences in relation to those. Therefore, this paper has as a goal to present a situation in which the women were owners of rights that men were not benefited, referring to the article 384 break of the “Workers Law Consolidation” (Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT), under a critical analysis of the the referred article application , and the change promoted by the law number 13.467/2017. In conclusion, this paper will analyze the negative and positive aspects of the mentioned article.

Keywords: Isonomy. Principles. Labor law. Extinct benefit.

A atual Consolidação das Leis do Trabalho prevê em seu art. 384 que, no caso de prorrogação da jornada de trabalho das empregadas mulheres deverá ser concedido o intervalo mínimo de 15 minutos antes de iniciar a jornada extra. Nota-se, deste modo, que tal dispositivo é aplicável tão somente para mulheres, o que gerou

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

grandes controvérsias no mundo jurídico, sendo inclusive suscitado a sua inconstitucionalidade após a promulgação da Constituição de 1988, que igualou homens e mulheres em direitos e obrigações.

Tal dispositivo foi alvo de muitas discussões e inclusive de ação de alegação de inconstitucionalidade, tendo como fundamentação a afronta ao art. 5º, inciso I, e o art. 7º inciso XXX, da Constituição Federal, que prevê que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Entretanto, mesmo diante das incontáveis alegações de que o dispositivo seria inconstitucional, o Órgão de Cúpula da Justiça do Trabalho afastou a incidência de inconstitucionalidade, sob a alegação de que o dispositivo estaria cumprindo o seu papel de proteção à mulher no mercado de trabalho, devido ao seu desgaste físico e também à dupla jornada de labor. Ademais, foi arguido pelo órgão em questão que deve-se levar em consideração a interpretação dada pelo princípio da isonomia, de tratar os desiguais na medida de suas desigualdades. Deste modo, perante todos os acréscimos diários de labor sob a responsabilidade da mulher, além dos desgastes típicos da maternidade, foram concedidas ao gênero feminino vantagens específicas, conforme o estabelecido no art. 384 da CLT, negando a inconstitucionalidade do artigo.

344

Com isso, ficou estabelecido que seria devido às trabalhadoras do sexo feminino o intervalo de 15 minutos antes de iniciar a jornada prorrogada, atendendo a uma questão de ordem biológica e buscando evitar maiores prejuízos à vida da obreira, merecedora de tutela especial.

Ocorre que, a reforma trabalhista tanto comentada surtirá seus efeitos inclusive sobre o art. 384, proporcionando mudanças ríspidas e inesperadas. Com o advento da Lei nº 13.467 de 13 de Julho de 2017 haverá alterações da Consolidação das Leis do Trabalho, e com ela a mudança de alguns dispositivos, entre eles o artigo 384, que estipula um intervalo mínimo para a trabalhadora do sexo feminino descansar antes da prestação de trabalho em período extraordinário. Referido dispositivo contava com a seguinte redação: “Art. 384 - 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” (grifo nosso).

Com o advento da reforma trabalhista tal dispositivo será simplesmente revogado e, portanto, não mais será exigida a observação desse requisito que, pela anterior interpretação de juristas e de uma massa esmagadora de doutrinadores, fere os preceitos fixados nos seguintes artigos constitucionais: “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”. Ainda: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. (grifo nosso)

É certo que muito se discutiu na doutrina e jurisprudência acerca da falta de plausibilidade para o estabelecimento de referido intervalo apenas para mulheres, posto que a obreira de sexo feminino se encontra em posição de igualdade para prestação de serviços em caso de prorrogação de horário normal. Tal diferenciação apenas seria compreensível e, em certos casos, necessária, em labor que demandasse grande esforço físico ou no qual se evidenciassem diferenças biológicas existentes em relação aos obreiros de sexo masculino.

345

De acordo com Sérgio Pinto Martins, o artigo acima mencionado se mostra como “discriminatório”, já que obsta a contratação de mulheres, uma vez que o empregador poderá decidir pela contratação de funcionários do sexo masculino visando o não cumprimento de tal norma (MARTINS, 2001, p. 307-308).

Por fim, conclui-se que a revogação do artigo em questão, apesar de colaborar, relativamente, para a igualdade de gêneros no ambiente de trabalho, resultará em supressão de um direito que deveria alcançar todos os obreiros, em razão das horas extraordinárias serem extremamente exaustivas e comprometerem a saúde e vida social dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 jul. 2017.

_____. **Consolidação das leis do trabalho**: decreto-lei 5.452 de 1º de maio de 1943. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. O Intervalo do Artigo 384 da CLT. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24228148_o_intervalo_do_artigo_384_da_clt.aspx. Acesso em: 22 ago. 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentário à CLT. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA, Maria Fernanda Pereira. **A interpretação do art. 384 da CLT e o tratamento isonômico entre homens e mulheres**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11144/a-interpretacao-do-art-384-da-clt-e-o-tratamento-isonomico-entre-homens-e-mulheres>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

SILVA, Fernanda Guimarães Manfredini. **Proteção ao trabalho da mulher**: direitos trabalhistas e o princípio da igualdade. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39711/protecao-ao-trabalho-da-mulher-direitos-trabalhistas-e-o-principio-da-igualdade>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

**CONSIDERAÇÕES SOBRE AS NORMAS REGULAMENTADORAS 24 E 31 E O
TRABALHADOR RURAL**

Gabriele de Marchi Salomão*

Adriele Cristina Huss**

Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de Paula***

RESUMO

O trabalho em questão é relacionado a ciência do direito do trabalho, com enfoque em duas normas regulamentadoras, sendo estas as de número 24 e 31, junto destas evidencia a higiene e o conforto do trabalhador rural. Por conseguinte explana sobre a dificuldade pelo empregador na aplicação de tais NRs e sua consequente ineficácia.

Palavras-chave: Direito. Norma regulamentadora. Trabalho. Empregador.

Existem vários diplomas legais que definem empregado rural, tais como a Convenção nº141 da OIT, de 1975, que explana:

Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘trabalhadores rurais’ abrange todas as pessoas dedicadas, nas regiões rurais, a tarefas agrícolas ou artesanais ou a ocupações similares ou conexas, tanto se trata de assalariados como, ressalvadas as disposições do parágrafo 2 deste artigo, de pessoas que trabalhem por conta própria, como arrendatários, parceiros e pequenos proprietários. (CONVENÇÃO nº 141. Art.2º).

Outro diploma legal que já trouxe este conceito, porém já não está vigente em nosso ordenamento jurídico é a lei nº 4.214 de 1963, também conhecida como Estatuto do Trabalhador Rural.

A lei que atualmente regula tal trabalhador é a lei nº 5.889 de 1973, segundo a mesma em seu artigo 2º, considera-se trabalhador rural, “Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.” Esta lei encontra-se regulada pelo decreto nº 73.626 de 1974.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

A Constituição Federal (CF) em seu artigo 7º iguala os direitos entre trabalhadores urbanos e rurais.

Já a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 7º, b, expõe que a mesma não será aplicada a este tipo de trabalhador, salvo se houver determinação em sentido contrário. Neste mesmo inciso e alínea a CLT considera que trabalhador rural é aquele que exerce “funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária”, porém esta definição de trabalhador rural, já não prevalece, pois segundo o art 3º da lei 5.889 de 1973 define empregador rural como “a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados”. Como o exposto, a questão para saber se o empregador é rural e por conseguinte, o empregado também, é a finalidade da atividade explorada, e não a função desempenhada pelo empregado, tal como explana a CLT.

Vale ainda ressaltar a observação feita por Sérgio Pinto Martins, em seu livro *Direito do Trabalho*, trigésima segunda edição:

Não é apenas quem presta serviços em prédio rústico ou propriedade rural que será considerado empregado rural. O empregado poderá prestar serviços no perímetro urbano da cidade e ser considerado trabalhador rural. O elemento preponderante, por conseguinte, é a atividade do empregador. Se o empregador exerce atividade agroeconômica com finalidade de lucro, o empregado será rural, mesmo que trabalhe no perímetro urbano da cidade. (MARTINS, 2016, p. 163.).

Referente ao meio ambiente de trabalho rural, ressaltamos a norma regulamentadora 31, aprovada pela portaria 86, de 3 de março de 2005, do Ministério do Trabalho e Emprego, esta fundamentada no artigo 13 da lei 5.889 de 1973, que relata “Nos locais de trabalho rural serão observadas as normas de segurança e higiene estabelecidas em portaria do ministro do Trabalho e Previdência Social”.

Esta norma regulamentadora é aplicada em qualquer atividade que inclua agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal, aquicultura e atividades de exploração industrial desenvolvidas em estabelecimentos agrários.

Desta maneira, a norma regulamentadora, em seu item 31.3.3, explana sobre as obrigações que cabem ao empregador rural ou a este equiparado.

Vale ressaltar o dever do empregador de expedir “ordens de serviço”, e explicar de maneira clara aos trabalhadores, para que estes cumpram seus deveres, prevenindo contra os riscos de tais atividades. Sendo assim, cabe também salientar os deveres do trabalhador, que estão postos nesta norma regulamentadora, no item 31.3.4.

Ao empregador ainda é devido a disponibilização aos trabalhadores de áreas de vivência, compostas por: instalações sanitárias, locais para refeição, alojamentos, quando houver permanência de trabalhadores no estabelecimento nos períodos entre as jornadas de trabalho, local adequado para preparo de alimentos e lavanderias.

Aos trabalhadores de empresas terceirizadas devem ser garantidas as mesmas condições de higiene, conforto e alimentação oferecidas aos empregados da contratante. Sobre este tema podemos evidenciar a nova regulamentação abrangida pela Lei 13.429 de 2017, que alterou a Lei 6.019 de 1974, permitindo assim a terceirização no ambiente rural. Tal afirmação poderá ser encontrada nos artigos 10º e 5º-A § 3º, da referida lei de 2017.

349

O desrespeito às exigências contidas nesta norma regulamentadora, como um todo, constitui grave infração ao meio ambiente de trabalho, prejudicando a saúde e a segurança do trabalhador.

Nos locais de trabalho as normas de higiene devem ser respeitadas, contendo nestas instalações sanitárias, vestiários, armários, refeitórios, fornecimento de água potável. Tais condições e outras tantas, são regulamentadas pela Norma Regulamentadora 24. Esta trás o conceito de condições sanitárias, assim como as dimensões que estas devem conter, um exemplo onde vemos isso claramente é o primeiro item da norma regulamentadora, onde esta mostra o conceito de aparelho sanitário:

24.1.1 Denomina-se, para fins de aplicação da presente NR, a expressão:

- a) aparelho sanitário: o equipamento ou as peças destinadas ao uso de água para fins higiênicos ou a receber águas servidas (banheira, mictório, bebedouro, lavatório, vaso sanitário e outros);
- b) gabinete sanitário: também denominado de latrina, retrete, patente, cafoto, sentina, privada, WC, o local destinado a fins higiênicos e dejeções;
- c) banheiro: o conjunto de peças ou equipamentos que compõem determinada unidade e destinado ao asseio corporal. (NR, 24/05. Item 24.1.1.).

A norma ainda mostra especificamente a composição de cada espaço regulamentado pela, como por exemplo, o mostrado nos itens 24.1.4 e 24.1.5:

24.1.4 Os vasos sanitários deverão ser sifonados e possuir caixa de descarga automática externa de ferro fundido, material plástico ou fibrocimento.

24.1.5 Os chuveiros poderão ser de metal ou de plástico, e deverão ser comandados por registros de metal a meia altura na parede; (NR, 24/05.).

A norma ainda regula as dimensões, composição, metragem, meios de separações, localização de outros ambientes, sendo estes: vestiários, refeitórios, cozinha e alojamento. Todas essas questões são objetivando expor os trabalhadores a ambientes não só mais saudáveis, como também a ambientes mais confortáveis.

Muito se fala sobre, normas regulamentadoras que visam reduzir os riscos à saúde e acidentes no ambiente de trabalho. Só a referida norma 31 estabelece nada mais nada menos que 252 exigências para se contratar um trabalhador rural. Apenas com esta informação já podemos identificar o distanciamento da letra da lei com a realidade vivida nas propriedades rurais, tendo em vista as exigências feitas pelas normas regulamentadoras e o cotidiano deste tipo de empregador.

Neste sentido podemos citar alguns casos: “anatomia de cabos de equipamentos (enxadas, machados, dentre outros)”, “utilização de capacete pelo campeiro”, entre outras.

Ao expor tal situação sobre a ineficácia da letra da lei, ainda podemos relatar sobre a exigência da lei em qualificar os funcionários. Buscando um bom profissional para atender suas necessidades os empregadores, buscam esta qualificação, porém nem sempre usufruem desta, uma vez que grande parte dos funcionários se desvincula da empresa, restando ao empregador a falsa ilusão de mão de obra.

Podemos observar que o produtor/empregador tenta cumprir a disposição legal, porém por conta da realidade das propriedades, por uma questão cultural ou até mesmo financeira, não se consegue cumprir boa parte das obrigações.

Outro item relevante é a forma como se desenvolve a fiscalização dentro do meio rural. Uma vez que os funcionários dos órgãos fiscalizadores, muitas vezes sem conhecimento sobre o funcionamento de uma propriedade rural, apresentam uma lista de exigências rígidas, apontando as tais “irregularidades” de maneira rigorosa, sem

qualquer critério. Notando a falta do cumprimento da lei este elabora um auto de infração, restando ao proprietário rural, buscar amparo pelos meios judiciais, com a finalidade de adequar a lei à sua realidade prática.

Grande é a diferença da lei com a realidade ruralista, e na busca da exigência do cumprimento da lei, chega-se até a afrontar o principio da razoabilidade, tendo em vista que este busca bom senso, moderação e proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade de se alcançar a lei.

Notória é a discussão que vai além de tais normas regulamentadoras, a infração de tais normativas, ao mero critério do fiscal, pode levar o empregador rural, a uma acusação de trabalho análogo ao escravo, podendo até mesmo ocasionar a perda da propriedade nesse sentido que fora promulgada, na data 05 de junho de 2014, a Emenda Constitucional 81/2014.

A situação toma esta proporção ainda maior porque o fato de que esta emenda constitucional, a qual altera o texto do artigo 243 da CF/88, não define o que é considerado trabalho escravo, o que mostra claramente a omissão deste órgão.

351

Mais uma vez, nos resta claramente a imagem de que o produtor estará à mercê da sorte e do bom senso dos órgãos fiscalizadores, na expectativa de uma definição daquilo referido por “trabalho escravo”.

REFERÊNCIAS

BLOG SEGURANÇA DO TRABALHO. **Normas Regulamentadoras: as consequências do descumprimento.** Disponível em: <<http://www.blogsegurancadotrabalho.com.br/2013/07/normas-regulamentadoras-consequencias-do-descumprimento.html>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 31 mar. 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de direito do trabalho.** 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

INBEP. Normas Regulamentadoras (NRs). **O que são e como surgiram?** Disponível em: <<http://blog.inbep.com.br/normas-regulamentadoras-nrs-o-que-e/>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E.M. **Fundamentos de metodologia científica.** 6.

ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NR 24 - NORMA REGULAMENTADORA 24. **Condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho**. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr24.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

NR 31 - NORMA REGULAMENTADORA 31. **Segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária silvicultura, exploração florestal e aquicultura**. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr31.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

REFORMA TRABALHISTA E A “PROTEÇÃO” DA TRABALHADORA GESTANTE

Marjorie Emanuelle Nunes Sarauza*

Nathalia Eguedis Rolinho**

Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O trabalho intitulado como “Reforma Trabalhista e a “Proteção” da Trabalhadora Gestante” tem como foco principal estabelecer uma crítica de alguns pontos principais da reforma trabalhista promulgada em meados do mês de julho do ano de 2017, a qual começará a vigorar no mês de novembro deste mesmo ano. Em síntese, foi destacado o que a mudança legislativa vem trazendo de fortes alterações às normas que regulamentam o ambiente de trabalho insalubre no qual esteja inserida trabalhadora grávida. Como base para a construção do parecer foi apresentada uma breve comparação entre os textos legais da lei vigente e da nova redação trazida pela reforma trabalhista. Ainda, partindo de uma perspectiva histórica da inserção da mulher no mercado de trabalho e tendo como base os princípios constitucionais, os princípios norteadores do direito do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana, o enfoque do presente resumo é mostrar uma reflexão acerca das consequências que terão as mudanças na legislação e como, na prática, elas afetarão as trabalhadoras gestantes inseridas nestas condições de trabalho.

353

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Trabalhadora gestante. Atividade insalubre. Proteção à maternidade.

ABSTRACT

The following essay titled “Employment Reform Plan and the Protection of Pregnant Women” criticizes some of the main points of the employment reform plan enacted on July 2017, in which will start to be implemented on November 2017. In a nutshell, it was pointed out what the legislature changes have been bringing as strong alterations to the norms that regulates the insalubrious work environment in which a pregnant woman is inserted. To provide a reasonable basis for our opinion, it has been shown a brief comparison between the legal texts from the applicable laws and the new translated wording by the employment reform plan. Yet, starting from a historic perspective of the inclusion of women in the work force and having the constitutional principles basis, the guiding principles for labor laws and the principle of human dignity, the focus of this summary is to show a reflection about the consequences that there will be on the legislature changes, as in the practical application, they will affect pregnant working women within this working conditions.

Keywords: Employment reform plan. Pregnant women force. Insalubrious activities. Maternity protection.

* Centro Universitário Filadélfia

** Centro Universitário Filadélfia

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia

Por muito tempo a mulher foi vista numa posição de inferioridade e dependência do homem, mas com o passar do tempo ela foi adquirindo independência e, conseqüentemente, se inserindo cada vez mais no mercado de trabalho, principalmente no período pós Revolução Industrial. Ao chegar neste ambiente, ela se deparou com um mercado de trabalho que a explorava e oferecia condições precárias, pois, ainda que exercesse uma atividade econômica de suma importância, não tinha seu trabalho valorizado e recompensado da devida forma, sendo fortemente explorada, de diversas formas e, mesmo exercendo atividades idênticas às do homem, recebia em contraprestação salários muito inferiores, apenas por sua condição de ser mulher. E por ser mão de obra barata, era preferência de contratação pelos empregadores que, conseqüentemente, alcançavam lucros gigantescos.

A partir do século XIX, o Estado tomou uma posição garantista e começou a desenvolver a legislação a fim de defender não só o direito de igualdade de remuneração da empregada, mas também sua condição biológica, e assim foi surgindo um amplo sistema de proteção à mulher. E a Organização Internacional do Trabalho (OIT) desde sua criação, em 1919, implementou normas de proteção especial ao trabalho da mulher a fim de efetivar as garantias das trabalhadoras nos ordenamentos jurídicos internos de seus Estados-Membros. Várias Convenções e Recomendações da OIT adotaram regras abrangendo assuntos como a não discriminação da mulher no mercado de trabalho, proteção à maternidade e respeito às suas características físicas.

354

No Brasil, em 1943, quando da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), surgiram as primeiras normas de proteção à mulher. Porém, foi em 1988, com a nova Constituição Federal, que a trabalhadora alcançou enorme conquista e viu evoluir não só sua relação com o mercado de trabalho, mas sim toda uma sociedade.

No início de maio de 2016 o legislador ordinário, buscando proteger não somente a gestante, mas também seu bebê, que poderia estar exposto a eventuais efeitos nocivos à sua formação, inseriu o artigo 394-A na CLT por meio da Lei nº 13.287 e proibiu o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres²². Atividade insalubre, conforme o artigo 189 da CLT, é aquela que “*expõe*

²² Art. 394-A/CLT: A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a

os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e o tempo de exposição aos seus efeitos”. Assim, esses danos, a longo prazo, podem causar um impacto na saúde do trabalhador, até mesmo a redução de sua expectativa de vida.

O trabalhador exposto a agentes nocivos recebe um percentual a título indenizatório ou de compensação por essa exposição, o qual é chamado de “adicional de insalubridade”, parcela que representa uma venda, de forma velada, da saúde do trabalhador, exposto a agente com potencial de causar prejuízos à saúde.

Atualmente, de acordo com o artigo 394-A da CLT, constatada a gravidez, a mulher gestante deve ser imediatamente retirada do ambiente considerado insalubre e que pode trazer riscos ao feto, não importando o grau de insalubridade. Ressalte-se que ela não pode simplesmente ser suspensa de suas atividades laborais, mas apenas realocada para outro local de trabalho onde possa exercer sua função sem riscos à sua saúde e do embrião.

Embora a criação referido artigo tenha mostrado um grande avanço quando o assunto é a proteção à maternidade, a reforma trabalhista promulgada em meados de julho suprimiu esse direito adquirido, ao alterar a redação do dispositivo legal²³.

Com a mudança, a empregada gestante fica autorizada a exercer o seu trabalho em ambiente considerado insalubre, desde que a insalubridade não se dê em seu grau máximo e ela esteja autorizada por um médico, o qual, segundo o legislador deverá ser um médico de confiança, e que muitas vezes será indicado pelo próprio empregador em nome da empresa.

A justificativa da alteração, conforme o deputado Rogério Marinho, estaria no fato de a antiga redação do artigo 394-A da CLT estar “*provocado situações de discriminação ao trabalho da mulher em locais insalubres, tanto no momento da contratação quanto na manutenção do emprego*”. De acordo com ele, a mudança estimulará a contratação de empregadas gestantes, uma vez que se tornará mais simples a sua relação com o empregador.

Questiona-se o quão confiável será o diagnóstico de um médico indicado pelo

lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.

²³ Art. 394-A/CLT (nova redação): A empregada gestante ou lactante somente poderá trabalhar em ambiente insalubre mediante a apresentação de atestado médico que comprove que o ambiente não afetará a saúde ou oferecerá algum risco à gestação ou à lactação.

próprio patrão, para que conclua se a empregada gestante está apta ao trabalho ou se necessita de afastamento, reduzindo sua produtividade durante o tempo da sua gravidez. É certo que as práticas capitalistas indicam que o empregador fará de tudo para não arcar com prejuízo e conseguir explorar ao máximo o trabalho da empregada gestante sem o incômodo de realocá-la. Ademais, não há qualquer segurança de que o profissional da medicina tenha o conhecimento específico e necessário sobre segurança no trabalho ou mesmo que aja com imparcialidade, mormente quando for médico do trabalho da empresa.

A reforma também permite a substituição da norma legal que regulamenta sobre insalubridade no ambiente de trabalho (NR 15), o que poderá ser objeto de negociação por convenção coletiva ou acordo coletivo firmado entre empregados e empregador, onde estes estabelecerão, por conta própria, o grau de insalubridade do ambiente ao qual estarão submetidos a realizarem as suas atividades laborais²⁴.

Diante de todo o exposto, é evidente que as mudanças trazidas pela reforma trabalhista estão suprimindo diversos direitos conquistados pela classe trabalhadora e afrontam não somente os princípios norteadores do direito do trabalho como também os princípios previstos na Carta Magna, a qual deveria ter prevalência e servir como barreira a esta retirada de direitos adquiridos. Isso porque o art. 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe que a saúde e a vida são bens inalienáveis e devem ser protegidos pelo Estado, que tem o dever de, mediante políticas sociais e econômicas, prevenir e reduzir o risco de doenças e outros agravos.

Com o advento da reforma trabalhista o Estado toma um posicionamento totalmente contrário daquele que pactuou com a sociedade brasileira, pois torna possível a discussão acerca da importância da saúde do trabalhador, viabilizando o debate para se constatar a possibilidade do empregado abrir mão de direitos para conseguir manter sua própria subsistência. Também permite que se torne objeto de discussão a saúde da mulher grávida que se submete ao trabalho insalubre, afetando sua própria higiene e do embrião em seu ventre. Essa conduta afronta o caráter protecionista da lei trabalhista, uma vez que o afastamento da empregada gestante ou lactante do exercício de trabalho considerado insalubre é manifestação do princípio

²⁴ Assim se dará a nova redação do artigo 611-A: “Art. 611-A/CLT: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] XII - Enquadramento do grau de insalubridade; [...]”.

da proteção à maternidade e do princípio protetor, que fundamenta a proteção ao trabalhador enquanto parte economicamente mais frágil da relação trabalhista, princípios estes deixados totalmente de lado pelo legislador.

Segundo Alice Monteiro de Barros, o princípio protetor “*consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente*”. Como parte mais frágil da relação, entende-se que o trabalhador não deve ter as condições favoráveis que lhe foram estabelecidas diminuídas, pois visa-se atingir uma isonomia entre empregado e empregador, e não favorecer o poder do próprio empregador para regular sobre a saúde e bem-estar do trabalhador, cenário este que infelizmente está se consolidando.

O legislador também desprezou o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que a Constituição Federal traz como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito e que deve ser tido como uma tônica nas relações de trabalho, conduzindo sobre em que o Direito deve atuar de forma dinâmica, inovando e transformando.

357

É preciso entender, de uma vez por todas, que o trabalho torna o homem mais digno ao possibilitar-lhe o pleno desenvolvimento de sua personalidade, de onde resulta sua valorização como pessoa humana e não ao ser tratado como simples objeto, principalmente na condição de trabalhador, que muitas das vezes é visto apenas como uma peça da engrenagem para fazer girar a economia.

REFERÊNCIAS

LEMISZ, Ivone Ballão. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2014.

LUZ, Gabriela de Almeida Ribeiro. **A evolução da mulher no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-evolucao-mulher-no-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

A REFORMA TRABALHISTA E SUA EFICÁCIA PARA A MELHORA ECONÔMICA DO PAÍS

Nicole Gonçalves Ferreira*
Tamela Taissa Victor Machado**
Flávia Alfaro***

RESUMO

O trabalho intitulado "A Reforma Trabalhista e sua Eficácia para o Melhoramento Econômico do País" refere-se ao Projeto de Lei nº 6.787/2016 que trata da Reforma Trabalhista. Vendida como a nova e moderna ordem para as relações laborais no País, promotora da "livre" negociação entre patrões e empregados e limitadora da interferência judiciária. Proposta pelo governo, e que foi sancionada pelo presidente Michel Temer em 13 de julho de 2017, ela é defendida como uma prioridade para colocar as contas públicas em ordem, que visa estimular a economia e criar empregos. A Lei nº 13.467/2017 altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que abrangeu mais de 100 pontos da CLT e que trazem um impacto importante nas atividades das empresas e organizações contábeis e para a economia do País. A reforma provocará uma mudança na atuação dos sindicatos, em que pese termos novas dificuldades, certamente a rápida adaptação irá fortalecer ainda mais as entidades e aproximar os trabalhadores, com seus direitos individuais aviltados, dos seus sindicatos.

358

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Governo. Economia.

ABSTRACT

The work entitled "The Labor Reform and its Effectiveness for the Economic Improvement of the Country" refers to Bill No. 6.787 / 2016 which deals with Labor Reform. Sold as the new and modern order for industrial relations in the country, promoter of "free" negotiation between employers and employees and limiting judicial interference. Proposed by the government, which was sanctioned by President Michel Temer on July 13, 2017, it is advocated as a priority to put public accounts in order, which aims to stimulate the economy and create jobs. Law No. 13,467 / 2017 changes the Consolidation of Labor Laws (CLT), which covered more than 100 points of the CLT and which have a significant impact on the activities of companies and accounting organizations and the country's economy. In the work of the unions, in spite of new difficulties, the rapid adaptation will certainly further strengthen the entities and bring the workers, with their deprived individual rights, closer to their unions.

Keywords: Labor reform. Government. Economy.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

Aprovada pelo Senado no mês de julho e posteriormente sancionada pelo atual Presidente da República Michel Miguel Elias Temer Lulia, a Reforma Trabalhista que entrará em vigor 120 dias após sua publicação no Diário Oficial da União vem dividindo opiniões do âmbito jurídico e, trazendo consigo profundas modificações na lógica da relação trabalhista.

A reforma altera mais de cem pontos a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943, o que leva a um impacto direto na vida de empregados e empregadores. Entre as novidades e atualizações que vem sendo comemoradas pelo empresariado e apoiadores da reforma, estão a prevalência dos acordos coletivos, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical e obstáculos ao ajuizamento de ações trabalhistas.

Muito se discute sobre as mudanças que ocorrerão no dia a dia dos empregados, já que a reforma alcançará todos os contratos, novos ou que já estão em vigor. Isso significa que questões como a possibilidade de negociar a jornada de trabalho, fatiamento de férias, demissão consensual, o fim da contribuição sindical, fim do pagamento das horas de deslocamento (*in itinere*), insalubridade para gestantes e lactantes entre outros tantos pontos já começam a valer em novembro deste ano.

359

De acordo com as justificativas governamentais para a adoção da reforma, as regras da CLT elaborada em 1943, já não mais atendiam a todos os setores da economia, em outras palavras trata-se de uma “adaptação” aos “novos tempos”, é o que defende o relator Rogério Marinho (PSDB-RN):

Novas profissões surgiram e outras desapareceram, e as leis trabalhistas permanecem as mesmas. Inspiradas no fascismo de Mussolini, as regras da CLT foram pensadas para um Estado hipertrofiado, intromissivo, que tinha como diretriz a tutela exacerbada das pessoas e a invasão dos seus íntimos. O respeito às escolhas individuais, aos desejos e anseios particulares é garantido pela nossa Lei Maior. Não podemos mais negar liberdade às pessoas, não podemos mais insistir nas teses de que o Estado deve dizer o que é melhor para os brasileiros negando-os o seu direito de escolher. Precisamos de um Brasil com mais liberdade.

Para o governo, atualmente a lei engessa o mercado de trabalho, dificultando a geração de empregos e, conseqüentemente, se transforma em um obstáculo para

a recuperação econômica. O mesmo acredita que é de caráter prático dar mais liberdade para o trabalhador definir seus próprios termos de trabalho com o patronado, e nega a possibilidade de que isso abra espaço para uma possível exploração.

A flexibilização seria prosaica uma vez que, hoje, a norma trabalhista é muito detalhista e sobrecarrega a Justiça do Trabalho. Nas palavras do nosso Presidente Michel Temer, o que o governo prioriza é manter empregos, ou seja, manter a arrecadação que o emprego dá ao poder público brasileiro.

Também defendendo a reforma, o ministro da fazenda Henrique Meirelles afirma que ela revolucionará a economia brasileira e melhorará a competitividade do país. Declarou também que as mudanças ajudarão a tirar o país da recessão num cenário em que outras reformas estão sendo discutidas.

A legislação não pode engessar a sociedade. Permite regular para que a sociedade continue progredindo e crescendo. O Brasil está fazendo mudanças fundamentais na forma de trabalhar. Estamos concluindo não só ajustes fiscais, que são essenciais para a economia, mas reformando para que possamos trabalhar de maneira mais produtiva e gerar mais empregos e mais renda para os trabalhadores brasileiros.

360

Em contrapartida, muitas são as críticas negativas que vem ganhando espaço em discussões sobre o tema, nos mais diversos meios de comunicação.

Segundo informações do Instituto Brasileiro de Economia e Estatística (IBGE), em abril, o país alcançou recorde, com aproximadamente 14,2 milhões de desempregados, o que representa 13,7% da população brasileira sem ocupação.

Frente a essa situação de extrema vulnerabilidade, a reforma pode abrir caminhos para à exploração ainda maior dos trabalhadores que, principalmente motivados pelo desemprego, aceitam qualquer condição de trabalho para estarem ocupados.

As centrais sindicais também são contra a reforma, se debruçando sob o argumento de que a tese do governo, de que a nova lei ajudaria na recuperação econômica não se sustenta, uma vez que não conseguirá criar novos postos de trabalho, tendo como resultado a precarização do que já existe.

Portanto a reforma mostra-se como uma medida artificial que não contribui de fato, para o ajuste estrutural das contas públicas, mostrando-se como um remendo precário.

REFERÊNCIAS

CORRÊA, Marcos. **A reforma trabalhista, o brasil e a comunidade internacional**. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/23/reforma-trabalhista-o-brasil-e-comunidade-internacional/>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

DUARTE, Wellington. **Contrarreforma trabalhista**: justificativa e tramitação. 2017. Disponível em: <<http://www.proifes.org.br/artigos/contrarreforma-trabalhista-justificativa-e-tramitacao>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

MACHADO, Felipe. Reforma trabalhista: saiba quando as mudanças vão te afetar. **Veja**. 12 jul. 2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/economia/saiba-quando-as-mudancas-da-clt-vao-te-afetar/>>. Acesso em: 25/08/2017.

ROZÁRIO, Mayara. **Reforma trabalhista**: entenda o que é e como pode impactar a vida do trabalhador. 2017. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2017-05-05/reforma-trabalhista.html>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

**LEI COMPLEMENTAR 150/15: PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NOS DIREITOS DO
EMPREGADO DOMÉSTICO E SEUS POSSÍVEIS EFEITOS PERANTE A
SOCIEDADE E O JUDICIÁRIO**

Danielle Megumi Kato*
Marília Paixão Almeida**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

A classe dos empregados domésticos sempre foi tratada de forma miserável no quesito trabalhista. Nessa relação o contrato de trabalho era regido principalmente pela negociação direta entre empregador e empregado, sem intervenção do legislativo. Trata-se de categoria que vem desde a época da colonização, com a vinda dos negros ao Brasil, e por muitos anos foi exemplo de exclusão civilizatória. A categoria teve seu ápice de inclusão com a Emenda Constitucional n. 72 de 2013 e a Lei Complementar 150/2015. Entre avanços e recuos, o trabalho doméstico ainda é uma das ocupações mais precárias existentes no mercado de trabalho. Este resumo tem como finalidade analisar detalhadamente a nova lei dos empregados domésticos e explorar os possíveis efeitos na sociedade e no Judiciário.

362

Palavras-chave: Lei Complementar 150/15. Empregado doméstico. Direitos trabalhistas.

ABSTRACT

The class of housekeeper has always been treated miserably in the labor aspect. In this relationship, the employment contract was governed mainly by direct negotiation between employer and employee, without the intervention of the legislative. This is the category that comes from the time of colonization, with the arrival of black's peoples in Brazil, and for many years was an example of that civilization exclusion. The category had its apex of inclusion with the Constitutional Amendment n. 72 2013 and Complementary Law 150/2015. Between advances and retreats, domestic work is still one of the most precarious occupations existing in the job market. This summary has the purpose analyze in detail the new law of housekeeper and to explore the possible effects on society and the judiciary.

Keywords: Complementary Law 150/15. Domestic employee. Labor rights.

* Discente do Curso de Direito. - Centro Universitário Filadélfia- Unifil. E-mail: danielle08kato@hotmail.com

** Discente do Curso de Direito. - Centro Universitário Filadélfia- Unifil. E-mail: mariliapalmeida@hotmail.com

*** Mestre em Ciências Jurídicas pela UENP. Professora do Curso de Direito da UNIFIL. Juíza do Trabalho. E-mail: anapaulasefrin@hotmail.com

Principais alterações da LC 150/2015

De acordo com a LC 150/2015 é considerado empregado doméstico todo o indivíduo que presta serviços de forma contínua, onerosa, subordinada, pessoal e que não tenha finalidade lucrativa à família ou determinada pessoa no âmbito residência destas por mais de dois dias por semana.

A Lei Complementar 150/15 veio com o intuito de estabelecer melhor regulamentação às relações entre empregador e empregado. A jornada de trabalho, que antes era acordada diretamente entre as partes, sem previsão legal de proteção, agora passa a ser a estabelecida na lei: não poderá exceder 8 horas diárias e 44 semanais (art. 2º), a exemplo dos demais trabalhadores brasileiros. A mudança também passa a permitir a compensação de jornada mediante acordo escrito entre empregado e empregador, não precisando de acordo coletivo (art. 2º, §4º). Com o advento da LC 150/15, é possível o empregado exercer suas atividades em regime de tempo parcial, desde que o labor semanal não exceda 25 horas semanais (art. 3º), podendo neste caso, mediante acordo escrito com o empregador, prestar horas extraordinárias não excedendo a 1 hora diária com o limite máximo de 6 horas diárias. Pode-se ainda adotar a jornada de 12 horas de trabalho intercalada por 36 horas de descanso ininterruptas, regime direcionado em especial a acompanhantes ou cuidadores de idosos, deficientes físicos, doentes, mediante acordo escrito entre as partes, tendo o empregador a faculdade de indenizar o intervalo para repouso e alimentação ao invés de concedê-lo (Art. 10).

363

Outra mudança foi a obrigatoriedade de adoção de controle de jornada, que deverá ser efetuada por meio de mecanismo manual, mecânico ou eletrônico, desde que seja idôneo. Portanto, ficou obrigado o registro de entrada e saída do empregado doméstico, os repousos, feriados, entre outros, mesmo que o número de empregados seja inferior a dez. A Lei prevê também a necessidade de concessão de intervalo para repouso ou alimentação ao empregado, de no mínimo 1 hora e máximo 2 horas, podendo ser reduzido para 30 minutos, mediante acordo prévio entre as partes. Porém, se o empregado residir no local do trabalho, este intervalo pode ser desmembrado em 2 períodos, de no mínimo 1 hora e máximo 4 horas ao dia.

Registra-se que antes da Lei Complementar não era estabelecida a obrigação

de pagamento de horas extras. Com a LC, todo período que exceder 8 horas diárias deverá ser pago hora extra, com adicional de 50% sobre o valor da hora normal, ou compensado com folgas. As primeiras 40 horas extras mensais serão obrigatoriamente remuneradas, e apenas o que exceder esse limite mensal poderá ser compensado, no prazo máximo de um ano.

Uma novidade em relação aos benefícios, é que os funcionários que trabalharem das 22h às 5h, terão um acréscimo de 20% sobre a hora trabalhada. A hora noturna tem duração de 52 minutos e 30 segundos, a exemplo do que se dá com o empregado regido pelo sistema da CLT.

A Lei Complementar 150/15 possibilita ainda o enquadramento de duas hipóteses de contrato por prazo determinado: a) contrato de experiência b) contrato temporário. Em relação às férias, a Lei manteve as regras previstas na CLT: após 12 meses trabalhados, o empregado tem por direito 30 dias de férias. A grande novidade trazida em relação às férias do empregado doméstico se refere à quantidade de dias anuais, proporcional à quantidade de horas laboradas por semana: a) 18 dias de férias para trabalho semanal superior a 22 horas até o limite de 25 horas; b) 16 dias de férias para trabalho semanal superior a 20 horas até o limite de 22 horas; c) 14 dias de férias em caso de trabalho semanal superior a 15 horas até o limite de 20 horas; d) 12 dias de férias, quando o trabalho semanal for superior a 10 horas até o limite de 15 horas;

§ 10 dias de férias se trabalho semanal superior a 5 horas até o limite de 10 horas; e

§ 8 dias de férias para trabalho semanal com duração igual ou inferior a 5 horas. Assim, todos os empregados domésticos terão direito de férias na proporção de seu trabalho mensal, não existindo diferenças entre as diversas jornadas para os empregados domésticos.

A mesma Lei tornou obrigatório o depósito do FGTS, o que antes era facultativo. Agora, além dos 8% tradicionalmente depositados sobre o salário bruto, devem ser depositados mais 0,8% por seguro contra acidente e 3,2% para garantir o pagamento da multa em caso de rescisão contratual sem justa causa.

Possíveis efeitos perante a sociedade e o Judiciário

Assim como qualquer legislação nova, a Lei 150/15 traz consigo aspectos positivos e negativos. Um dos pontos positivos consiste no fato de ter trazido para os empregados domésticos inúmeros benefícios que até então não existiam, fazendo com que estes praticamente se igualem às demais classes de empregados. É evidente a satisfação dos empregados domésticos, diante das maiores garantias legais e incentivo para obter um melhor rendimento. Um exemplo de benefício garantido ao empregado doméstico é o adicional noturno, acima citado, que passa a conceder um acréscimo de 20% sobre a hora trabalhada, algo que antes da referida lei não era garantido a este trabalhador.

Contudo, o lado negativo diante do atual cenário político-econômico crítico, consiste em um possível aumento na demissão dos empregados mensalistas, com substituição por trabalhadores diaristas, assim considerados os que trabalham até dois dias por semana para o mesmo tomador, vistos que estas não possuem os direitos de um empregado doméstico. Logo, a contratação no modo informal de diarista, para o empregador, seria uma opção menos onerosa.

A Lei Complementar 150/15 também indica potencial de aumentar o número de reclamações trabalhistas que chegarão ao Judiciário, baseadas na interpretação da lei em discussão. Há artigos que geraram confusão e será necessária a ajuda do Judiciário para esclarecer essas dúvidas. Na esfera do processo trabalhista, sabe-se que o ônus da prova, em sua maioria é invertida para o empregador, argumentando possuir documentos necessários para se defender do empregado. Agora com a nova lei, o ônus probatório será ainda mais difícil.

Registra-se que a lei carece de clareza em alguns aspectos. O que chama mais atenção, por exemplo, é a situação prevista nos artigos 17, parágrafo 5 e 18, caput: Art. 17. O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, salvo o disposto no § 3o do art. 3o, com acréscimo de, pelo menos, um terço do salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família. [...] § 5o É lícito ao empregado que reside no local de trabalho nele permanecer durante as férias. [...] Art. 18. É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de

alimentação, vestuário, higiene ou moradia, bem como por despesas com transporte, hospedagem e alimentação em caso de acompanhamento em viagem. Esses são exemplos de dificuldade em aplicar e interpretar a lei.

Desta forma, somente após a análise do Poder Judiciário é que poderá trazer respostas que preencherão as lacunas deixadas pela lei 150/15. De qualquer modo, a nova legislação traz importante avanço na proteção dos direitos dos trabalhadores domésticos, que não mais poderiam ser deixados à margem da classe trabalhadora brasileira.

REFERÊNCIAS

ABREU, Karoline. **As mudanças oriundas da lei complementar 150/15 (nova lei dos empregados domésticos)**. 2016. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/karolineabreu/artigos/as-mudancas-oriundas-da-lei-complementar-150-15-nova-lei-dos-empregados-domesticos-1965>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Lei Complementar n.150, de 01 de junho de 2015. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **O novo manual do trabalhador doméstico**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016. 253 p.

ESOCIAL. Governo Federal. Disponível em: <<https://www.esocial.gov.br>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

MENDES, Alyxandra. **LC 150/2015 - Empregados Domésticos - Alterações Relativas ao Direito do Trabalho e Direito Civil**. 2015. Disponível em: <<https://alyxandrap.jusbrasil.com.br/artigos/195323341/lc-150-2015-empregados-domesticos-alteracoes-relativas-ao-direito-do-trabalho-e-direito-civil>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

ROSE, Dayane. **Trabalho Doméstico no Brasil: os avanços trazidos pela Lei Complementar 150/15**. 2015. Disponível em: <<https://dayanerose.jusbrasil.com.br/artigos/206890453/trabalho-domestico-no-brasil-os-avancos-trazidos-pela-lei-complementar-150-15>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

ABONO NA REFORMA TRABALHISTA

Ariadne Satie Koarata*
Gabriela Leme Castoldo**
Mestre Flávia Alfaro***

RESUMO

Dentre tantas mudanças que ocorreram na Nova Legislação Trabalhista, um dos pontos que mais chamou atenção dos doutrinadores e apreciadores do Direito do Trabalho, foi o abono salarial. O trabalho intitulado “Abono na Reforma Trabalhista” tem como principal proposta mostrar e debater quais principais avanços e retrocessos que esta mudança legislativa pode causar na sociedade Brasileira, e qual impacto que os trabalhadores e empregadores terão a partir do começo de sua vigência.

Palavras-chave: Abono. Reforma trabalhista. Direitos. Salário.

ABSTRACT

Among the many changes that occurred in the New Labor Legislation, one of the points that most attracted the attention of the doctrinators and appreciators of Labor Law was the salary bonus. The main purpose of the paper entitled "Compensation in Labor Reform" is to show and discuss the main advances and setbacks that this legislative change can cause in Brazilian society, and what impact workers and employers will have from the beginning of their term.

Keywords: Bonus salary. Labor reform. Rights. Salary.

Há muito tempo vem se discutindo a necessidade de uma reforma na CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), que está em vigência desde 01/05/1943. Desde então o nosso atual governo, Michel Temer, vem implementando novas mudanças em nossas legislações, uma delas, por exemplo, é a Reforma Trabalhista, a qual causou muita polêmica e questionamentos.

Logo, surgiu o Projeto de Lei número 6.787/2016. Após alguns meses dos tramites legislativos necessários, este Projeto de Lei fora aprovado com maioria simples, e possuindo a maioria dos votos a seu favor, sendo assim aprovado, surgindo

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

então a Lei 13.467/2017.

Uma dessas modificações, que entre tantas, teve grandes reflexos, foi em relação ao abono salarial.

O abono salarial é uma forma de adiantamento ou antecipação do salário mínimo feito pelo empregador para seu empregado. Este é concedido aos trabalhadores de empresas, entidades privadas e órgãos públicos.

Este recolhimento possui dois programas de arrecadação distintos. Para o trabalhador de empresa privada o recolhimento é feito pelo sistema do PIS (programa de integração social), sendo este pago via Caixa Econômica Federal e para os trabalhadores de entidades públicas, pelo PASEP (programa de formação do patrimônio do servidor público), este feito pelo Banco de Brasil.

O principal objetivo desse repasse de valores, é garantir ao empregado uma segurança maior de ter seus direitos resguardados, financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores públicos e privados.

368

Isto posto, observa-se que não são todos os empregados que tem direito a este benefício, sendo assim tendo de cumprir alguns requisitos necessários para a aquisição do mesmo.

Destarte que, na antiga legislação poderiam requerer esta regalia quem exerceu atividade remunerada por pelo menos trinta dias do ano-base, esteve a pelo menos cinco anos no Fundo de Participação PIS/PASEP ou no Cadastro Nacional do Trabalhador e estar devidamente cadastrado no RAIS (Relação Anual de Informações Sociais).

Com a nova Legislação, além do empregador ter que cumprir os requisitos necessários da lei anterior, também terá que ter recebido até dois salários mínimos por mês trabalhados ao ano anterior do pagamento do benefício.

Além disso, houve uma mudança na base de cálculo na qual incidia o abono. O texto da lei antiga em seu art. 457 § 2º, garantia que o abono salarial integrava-se ao salário base do trabalhador, sendo assim, tendo o valor de seu salário fixo mais o abono salarial servindo como base de cálculo para os encargos governamentais.

Já na nova redação, ainda no art. 457 § 2º, tal benefício que anteriormente era concedido, passará a não integrar como salário-base, ou seja, não servindo como

base de cálculo para os devidos encargos, surgindo assim uma dúvida, entre os doutrinadores e apreciadores do direito trabalhista, sobre o princípio fundamental que rege as normas trabalhista. O princípio da Irredutibilidade Salarial.

Desta forma resta inconclusivo se a Reforma Trabalhista fora benéfica ou prejudicial para o empregado, e para o empregador. Mas aos olhos de um leigo, resta explícito que houve uma mudança tendenciosa para o lado empregador, o que há anos não se via na Legislação Trabalhista.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: RT, 2015.

ENTENDA o que é e quem tem direito ao PIS. Disponível em: <<http://www.aplicativopis.com.br/quem-tem-direito-ao-pis/>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

FRABASILE, Daniele. **O que é abono salarial?** Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/colunas/Financas-de-Bolso/noticia/2017/06/o-que-e-o-abono-salarial.html>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

GARCIA. Gustavo F. B. G.. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VERS CONTABILIDADE. **O que é ABONO SALARIAL e quem tem direito?** Disponível em: <<http://www.verscontabilidade.com.br/faq-items/o-que-e-abono-salarial-e-quem-tem-direito/>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

**A INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO E AS
DIFICULDADES ENFRENTADAS AO LONGO DO TEMPO**

Leticia Guimarães Fusco*
Rebeca Carlucci**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O presente trabalho busca apresentar os principais problemas enfrentados pelas mulheres no mercado de trabalho ao longo dos tempos, mostrando a evolução dos seus direitos, enfatizando o que ainda precisa progredir para o fim da desigualdade entre homens e mulheres.

Palavras-chave: Desigualdades. Homens. Mulheres. Mercado de trabalho. Evolução. Sociedade.

ABSTRACT

This work seeks to present the main problems faced by women in the job market over the years, showing evolution of their rights by emphasizing the things that need to progress for the end of inequality between men and women.

Keywords: Inequality. Men. Women. Job market. Evolution. Society.

Trata-se de tema relativo ao projeto de pesquisa “Simulação de caso prático com realização de audiência trabalhista em uma aplicação prática e interdisciplinar”, que teve início com a exibição de filme, tema para a audiência trabalhista simulada no ano de 2017. A partir daí os alunos desenvolveram pesquisa científica em obras jurídicas, jurisprudência e legislação específica, sob a orientação das professoras envolvidas no projeto, para elaboração das peças pertinentes ao processo simulado, que será finalizado com a realização de uma audiência. Referido projeto está em andamento e o tema a ser apresentado é oriundo das pesquisas realizadas para elaboração das peças processuais.

A inserção da mulher no mercado de trabalho sofreu grandes mudanças

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

durante a história. Ao longo da Revolução industrial, principalmente durante o século XIX, o trabalho da mulher era considerado inferior, dando a estas péssimas condições de trabalho, com salários inferiores aos que eram pagos aos trabalhadores do sexo masculino, longas jornadas de trabalho árduo e prejudiciais à saúde.

Ao longo dos tempos, com a percepção por parte da sociedade dos prejuízos sofridos pelas famílias por conta da inexistência de proteção ao trabalho da mulher, começou a se formar uma legislação protecionista, que teve seu início em países da Europa, como Inglaterra e França, dentre outros.

Após essa fase de surgimento da legislação protecionista, pode-se observar uma discriminação sofrida pelas mulheres dentro do mercado de trabalho, principalmente por parte dos empregadores que preferiam contratar indivíduos de sexo masculino, pois estes não sofriam restrições trabalhistas impostas pela lei. Logo, contraditoriamente, a legislação protecionista que tinha o objetivo de melhorar as condições de trabalho das mulheres, de certa forma, acabou por prejudicá-las.

Para reversão deste quadro foi implantada na sociedade uma nova legislação de incentivo ao trabalho feminino e para promoção do fim das desigualdades, visando a obtenção de uma paridade de direitos entre homens e mulheres.

371

Mesmo depois de tantas lutas para o fim das desigualdades entre homens e mulheres no mercado de trabalho, com a promoção de diversas políticas públicas e leis para combater as dificuldades enfrentadas pelas mulheres, ainda é pertinente analisar a discriminação por elas sofrida, vez que ainda presente na atualidade.

Realizou-se uma pesquisa bibliográfica de livros com o de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, quem em seu livro *Curso de Direito do Trabalho* reserva um capítulo para explanação de como foi e como é tratado o trabalho feminino ao longo da história, além de textos e artigos que explicitam as dificuldades que as mulheres sofrem ainda no século XXI.

O trabalho feminino na atual sociedade ainda é alvo de excessiva discriminação, mesmo com a crescente inserção da mulher no mercado de trabalho.

As mulheres são muitas vezes alvos de assédio. No Brasil isso se deve em grande parte pela cultura brasileira de “objetificação” ou “coisificação” do corpo feminino, o que faz com que o assédio moral e sexual feminino sejam comuns, e estatisticamente a mulher costuma ser alvo mais comum dessas práticas, segundo

dados da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

A mulher é discriminada por sua condição feminina, já que no início da história era vista como um ser frágil, tendo sido proibida de trabalhar em algumas áreas consideradas perigosas, causando assim um aumento ainda maior nas discriminações por elas sofridas.

Com a evolução das políticas públicas para proteção à mulher, principalmente no Brasil pode-se observar a criação de uma gama de leis que protegiam a mulher principalmente durante o período da gestação, assegurando a licença maternidade antes e após o parto. Com a Constituição de 1988 as mulheres receberam o direito de trabalhar em locais insalubres, assegurando a proteção do mercado de trabalho, com políticas de incentivo, proibindo, por exemplo, a diferença salarial e o critério de admissão por cor, sexo e idade, fomentando o fim da desigualdade entre homens e mulheres na sociedade (GARCIA, 2015).

Aos poucos as mulheres foram aumentando sua inserção no mercado de trabalho, deixando de ser consideradas como uma mão de obra secundária e passando a ocupar cargos importantes em firmas e empresas, tendo seu trabalho valorizado nos diversos ramos da sociedade, o que, entretanto, ainda não impede a ocorrência de discriminação no mercado de trabalho.

O trabalho da mulher sofreu muitas mudanças favoráveis a partir do ingresso no mercado de trabalho, em especial após o surgimento de políticas públicas para potencializar o fim das desigualdades entre homens e mulheres.

Entretanto, ainda persistem na sociedade atual muitos problemas a serem solucionados nesta seara, que envolve a necessidade de profundas mudanças culturais na sociedade.

O grande desafio da nova geração de mulheres que irão se inserir no mercado de trabalho nas próximas décadas consiste em superar as desigualdades ainda enfrentadas no século XXI, provocando uma mudança na cultura da sociedade, que persiste em enxergar as mulheres essencialmente como donas de casa e mães e não também como trabalhadoras que podem prover seu próprio sustento e de suas famílias.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **A mulher está mais sujeita ao assédio em todas as carreiras.** Disponível em: <[http:// www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3007944](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3007944)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CAMARGO, Orson. **A mulher e o mercado de trabalho.** Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/a-mulher-mercado-trabalho.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PROBST, Elisiana Renata. **A evolução da mulher no mercado de trabalho.** Disponível em: <[http://www.posuniasselvi.com.br/artigos/ rev02-05.pdf](http://www.posuniasselvi.com.br/artigos/rev02-05.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO

Maiara Bueno do Prado*

Alina Paixão Costa**

Renata Cristina Oliveira de Alencar Silva***

RESUMO

Versa o presente estudo sobre a discriminação de gênero e a proteção à mulher, frente a uma sociedade com aspectos patriarcais, como forma de garantir, efetivamente a sua participação no cenário político e jurídico, bem como, à proteção mediante o cenário de trabalho.

Palavras-chave: Preconceito. Igualdade. Trabalho da mulher.

ABSTRACT

This study deals with gender discrimination and protection in a woman, a person with a patriarchy, as a way to effectively guarantee their participation in the political and legal scenario, as well as protection through the work scenario.

Keywords: Prejudice. Equality. Woman working.

O grande grito da contemporaneidade é o da igualdade. Igualdade dos direitos entre homens e mulheres, das raças, dos estrangeiros, das classes sociais. Desde a Carta da ONU, em 1948, ficou declarada a igualdade de direitos entre todos os homens. Em 1995 em todo mundo, realizou-se na China a Conferência Mundial das Mulheres. Neste encontro, diversas mulheres de vários países do mundo, se reuniam para discutirem sobre a violação de seus direitos, a discriminação e as desigualdades de direitos entre os gêneros. (PEREIRA, 2003).

Verificou-se que as mulheres, independente da classe social, têm menor ascensão profissional, atingindo assim o menor número de cargos de direção, recebendo salário inferior ao do trabalhador masculino, submetendo-se a uma relação de dependência econômica. Reivindicaram, como forma de diminuir estas injustiças e

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

violências, mudanças legislativas. (PEREIRA, 2003)

Por outro lado, constatou-se que nos países onde há avanços legislativos de proteção à mulher, falta a implementação institucional pelo aparelho de Estado, que fragiliza a força normativa das leis reparadoras das desigualdades. Portanto é notável que a igualização de direitos entre os gêneros não resolveria simplesmente através de textos legislativos anunciadores de uma igualdade. (PEREIRA, 2003).

No Brasil, por exemplo, a lei maior estabelece esta igualdade. Entretanto, não há de pronto ainda, e de fato, tal igualdade. Há uma distância entre o fato e o Direito. (PEREIRA, 2003).

É Notável, que o princípio da igualdade ultrapassa os simples limites da estipulação de regras jurídicas no campo normativo. A mulher continua sendo objeto

Da igualdade, enquanto o homem é o sujeito e o paradigma deste pretensão sistema de igualdade. Isto por si só já é um paradoxo para o qual Direito ainda não tem resposta, qualquer que seja a tentativa de normatização sobre esta igualdade terá como modelo um discurso que é masculino. (PEREIRA, 2003).

Diante disso, Robortella (2003, p. 02) observa que:

Com diferentes graus de importância, conforme a sociedade em que vivia, a mulher ofereceu sua contribuição, a qual, via de regra, foi desvalorizada. Esse estado de coisas resultou do espírito marcadamente patriarcal que caracterizou a história da humanidade, expresso nesta passagem de XENOFONTE: 'Os Deuses criaram a mulher para as funções domésticas, o homem para todas as outras. Os Deuses a puseram nos serviços caseiros, porque ela suporta menos bem o frio, o calor e a guerra. As mulheres que ficam em casa são honestas e as que vagueiam pelas ruas são desonestas, queiram suportar as indisposições próprias da mulher, sempre constituem uma interrupção de atividade para esta, e isto é uma razão suficiente para excluí-la das proeminências; de fato, quando o equilíbrio é perfeito, basta uma palha para fazer a balança pender para um dos lados. Por outro lado, o marido deve ter o direito de controlar a conduta da mulher; interessa-lhe realmente assegurar-se de que os filhos, que deve reconhecer e nutrir pertença somente a ele; a mulher, que não tem nada de similar a temer, não tem o mesmo direito sobre o marido.

Esses posicionamentos refletem uma estrutura cultural fixa em estereótipos sexistas, que atribuem à mulher apenas o 'papel' secular de mãe e dona de casa, fortalecendo o mito da fragilidade feminina e o preconceito do homem, no tocante às atividades familiares e domésticas. Frise-se, o sexo não poderá constituir critério para

atribuições de encargos à mulher e ao homem na família, no trabalho e na sociedade; do contrário, a igualdade almejada jamais será atin gida. (MAIOR, 2008).

O que se determina, até certo momento, é que a história da mulher no Direito, ou melhor, o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi considerado um “não-lugar”. Isto demonstra que havia um perfeito paradoxo enraizado junto à sociedade, uma vez que a “presença” da mulher era, na verdade, a história de sua “ausência”, já que sempre foi tratada como uma pessoa subordinada ao marido, ao pai, sem direito de voz e, ainda, marcada pelo regime da incapacidade jurídica. Sobre a mulher recaem preconceitos de diversas ordens, se comparada com os homens, em função de sua situação, posição e hierarquia que era subordinada aos processos de divisão social, divisão sexual e, inclusive, divisão racial do trabalho. A título de exemplo, vide a redação original do Código Civil brasileiro de 1916 que, seguindo a postura da época de sua edição, estipulava, expressamente, no artigo 6º, inciso II, a incapacidade relativa da mulher, enquanto perdurasse a sociedade conjugal. (FERRAZ, 2005)

Não é possível concordar, portanto, com a ideia de que, atualmente, a proteção à mulher não mais se justifica, devendo ser reduzida, apenas, à gravidez e à maternidade, sob pena de restringir as possibilidades de contratação ou, até mesmo, o sucesso profissional da trabalhadora. (MAIOR, 2008)

376

As relações contemporâneas exigem a participação das mulheres no mercado de trabalho e na política. Portanto, deve-se buscar a criação de um pacto, em que os homens e as mulheres, em condições de igualdade real (material, substancial, e não meramente formal), assumam uma repartição equitativa e recíproca em todas as espécies de atividades e trabalhos (inclusive, dentro do lar). O que se pretende é a criação de um novo aspecto político e social em que todos os sujeitos (homens e mulheres) estejam presentes com igualdade de voz e com a mesma autoridade para decidirem sobre os diversos âmbitos de uma vida. (MELO, 2004)

Aceitar as mulheres na vida social, política e laboral, sem concedê-las, porém, a participação paritária, seria apenas legitimar as decisões adotadas contra as mulheres, o que colaboraria com a produção de um retrocesso em matéria de igualdade, freando e irracionalizando a luta política e social apresentada pelos movimentos feministas. É necessário explicar as razões pelas quais a mulher sofre

constante violência na sociedade, os motivos pelos quais são excluídas do mundo do conhecimento e da cultura, apesar de possuírem igual, ou até mesmo, superior currículo, sem comparado com os homens. (MELO, 2004)

A igualdade de gênero é a vitória do Estado de direito sobre uma normatividade social antiga, produtora e reprodutora de injustiça, de insegurança, de violência. A igualdade de gênero é uma nova forma de vida. É um relacionamento novo entre mulheres e homens, que se sabem iguais, que se respeitam como iguais, que negociem como iguais. A igualdade de gênero é uma aprendizagem de cidadania. Sem ela, as pessoas não conhecem a liberdade. E as sociedades não conhecem a paz. (REGO, 2005).

Diante disso, conclui-se que a mulher, apesar de todos os obstáculos enfrentados durante anos, vem cada dia mais conquistando seus direitos de igualdade perante a sociedade, sociedade esta que já teve uma visão muito machista em relação a mulher, considerada “sexo frágil”. Nesse sentido, o país avança para instituir e manter políticas públicas de gênero voltadas para as mulheres. Dessa forma, asseguram que cada vez mais elas estejam envolvidas em trabalhos que até então eram ocupados pelo sexo masculino, garantindo assim, a proteção contra a discriminação em relação às mulheres, dando liberdade e direito de igualdade a elas na participação do mercado de trabalho.

377

REFERÊNCIAS

FERRAZ, Fernando Basto. **Princípio constitucional da igualdade**. São Paulo: LTR, 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2008.

MELO, Karine Carvalho dos Santos. A concretização das proteções constitucionais antidiscriminatórias no trabalho da mulher. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.44, n.74 p.27-51, jul. /dez. 2006.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade**. São Paulo: LTR, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 2.

ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. A desigualdade dos gêneros, o declínio do patriarcalismo e as discriminações positivas “apud” Repensando o Direito de Família. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM), 1., 1999, Belo Horizonte.

Anais... Belo Horizonte, 1999, p. 161-173. Disponível em:

<http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/

Rodrigo_da_Cunha/DesigualGenero.pdf>. Acesso em 16 ago. 2017.

REGO, Maria do Céu da Cunha. **A noção de “igualdade de gênero”**: o estado da arte. Grupo de Trabalho Temático Igualdade de Oport unidades QCA III. Lisboa, 2005. Disponível em: <<http://www.equal.pt/Documentos/equalgenero.doc>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Trabalho da Mulher**. São Paulo: Manuscrito 2003.

A TUTELA DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Raiane Oliveira de Moraes*
Bárbara Fonseca de Almeida**
Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva***

RESUMO

O presente resumo tem como objetivo fazer uma análise da tutela ao meio ambiente do trabalho, ou seja, uma análise do local onde o trabalhador exerce suas funções laborativas, lugar este que, na maioria das vezes, o obreiro passa grande parte de sua vida. Assim, entende-se por meio ambiente do trabalho não apenas o local físico onde o trabalhador exerce suas atividades, mas todo o meio a que o trabalhador é exposto. Referido tema vem ganhando cada dia mais espaço, considerando os reflexos deste ambiente na saúde trabalhador; no entanto, para muitos o tema é novo e desconhecido, razão esta que se traz uma conceituação a respeito da temática, bem como uma breve definição de sua eficácia.

379

Palavras-chave: Atividades laborativas. Dignidade da pessoa humana. Direito do trabalho.

ABSTRACT

This abstract has the objective of a brief analysis of the environmental protection of the work, that is, an analysis of the place where the worker performs his work functions, place that, for the most part, the worker spends much of his life. In this sense, work environment is understood not only the physical place where the worker carries out his activities, but all that environment in which the worker is exposed. This topic has been gaining more space every day, considering the reflexes of this environment in the health worker, however, for many the theme is new and unknown, reason that brings a conceptualization on the subject, as well a brief definition of its effectiveness.

Keywords: Work activities. Dignity of human person. Labor law.

O meio ambiente do trabalho é definido como o local onde o trabalhador exerce suas funções laborativas e onde passa grande parte de sua vida. Não se restringe necessariamente a um local físico apenas, mas todo um ambiente interno e

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

externo, físico e psicológico a que o trabalhador é exposto.

De acordo com o disposto nos art. 7º, XXXIII e 200, VIII da Constituição Federal, meio ambiente do trabalho é um conjunto de condições existentes no local de trabalho, diretamente ligadas à qualidade de vida do trabalhador, integrado por um conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial, dos quais o ser humano exerce as atividades laborais.

A Lei 6.938 de 1981, no seu art. 3º, inciso I, define o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Vale ressaltar, também, o conceito apresentado por Camargo e Melo (2013, p.26), no qual

O meio ambiente do trabalho engloba o espaço e as condições físicas e psíquicas de trabalho, com ênfase nas relações pessoais. O conceito abrange a relação do homem com o meio (elemento espacial de viés objetivo) e a relação do homem com o homem (elemento social de viés subjetivo). Trata-se, assim de uma dinâmica complexa de múltiplos fatores, não se restringindo, somente, a um espaço geográfico delimitado e estático.

380

Neste contexto, conclui-se que o meio ambiente do trabalho não está ligado ao local, ou seja, o espaço físico e sim a todos os elementos que compõem as condições materiais e imateriais de trabalho de uma pessoa.

Desta forma, para que o meio ambiente do trabalho encontre seu perfeito equilíbrio é necessário que todos os elementos que o compõe estejam em perfeita harmonia. Um local de trabalho totalmente saudável e seguro depende de um ambiente equilibrado, interna e externamente.

Lisboa (2000) também conceitua meio ambiente do trabalho considerando esse passível de proteção, na intenção de obter de condições adequadas para o desenvolvimento das atividades realizadas no local, tutelada pela personalidade humana dos empregados. Justifica o mesmo autor, ainda, essa proteção e tutela transindividual em função dos enormes prejuízos que o meio ambiente de trabalho pode vir a proporcionar aos indivíduos em geral.

Cumprido salientar, ainda, que o meio ambiente do trabalho, segundo Rocha (1997), engloba todos os trabalhadores que cedem a sua mão-de-obra dentro do espaço interno de uma empresa, chegando até o local de moradia desses.

Figueiredo (2007) reafirma que o conceito transcende a concepção meramente espacial e sim a junção de ideia de local de trabalho e conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que incidem sobre o homem em sua atividade laboral.

Esclarecem Teixeira e Hainzenreder Júnior (2009), que meio ambiente do trabalho, ou laboral, é construído pela ação humana, referindo-se tanto ao local em que o trabalhador, com ou sem vínculo de emprego, desenvolve suas atividades, como aos demais elementos e aspectos que influenciam nas condições físicas e psíquicas daqueles, ou seja, no seu bem-estar físico e mental, não estando relacionado apenas com o âmbito interno de uma empresa ou estabelecimento.

Neste sentido, Fonseca (2000), conceitua meio ambiente do trabalho como o conjunto de elementos físicos, climáticos ou qualquer outro elemento ligado, ou não, mas que exerce influência direta a esse ambiente e as pessoas ligadas a ele, ou seja, o meio ambiente de trabalho transcende os empregados, funcionários, sendo direito inerente a saúde das pessoas e dever de toda sociedade a sua manutenção.

381

Na explanação de Romita (2005), o meio ambiente do trabalho constitui direito fundamental dos trabalhadores. As normas a ele aplicáveis são dotadas de cogência absoluta e asseguram aos trabalhadores direitos indisponíveis, ante o caráter social que revestem e o interesse público que as inspira, não podendo sofrer derrogação nem mesmo pela via negocial coletiva.

Assim, conforme Nohara (2014), o interesse público deve estar presente quando se trata de meio ambiente do trabalho, cujo alcance ultrapassa o interesse meramente individual de cada trabalhador envolvido, embora seja ele o destinatário imediato da aplicação da norma.

Declara Filho (2005, p.39), que todo homem deve pleitear um ambiente laboral menos lesivo e o Estado deve garantir esta condição:

[...] o direito fundamental ao meio ambiente apresenta caráter duplo, configurando, ao mesmo tempo, um direito subjetivo e um elemento de ordem objetiva. O direito fundamental ao meio ambiente configura um direito subjetivo no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra aqueles lesivos ao ambiente. O direito fundamental ao ambiente como um elemento de ordem objetiva tem seu conteúdo expressado nas incumbências, a cargo do Estado, tendentes a assegurar a todos a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Andrade (2003) preceitua que no meio ambiente laboral a pessoa humana pode se encontrar em face de elementos do meio natural, de agentes químicos, agentes físicos, biológicos, estresse, influenciando e recebendo a influência de todos esses fatores ambientais, em constante interação com os mesmos. A não observância de condições adequadas, no local de trabalho, enquadra-se na hipótese de degradação ambiental. O agente degradador ou poluidor é o empregador que não obedece às normas de medicina e segurança do trabalho, causando prejuízos à saúde, comprometendo a vida e a sua sadia qualidade, inclusive acarretando prejuízos de ordem sócio-familiar e econômica ao trabalhador. Por esse motivo, é importante a proteção do Estado, garantindo ao trabalhador um ambiente sadio e equilibrado.

Por último, acredita o sociólogo Domenico de Massi (1999, p.48), as discrepâncias de uma organização produzem mal-estar em cada um de seus membros, que por sua vez o disseminam a todos os ambientes de que participam. Assim o mal-estar transborda do leito em que está sedimentado e acaba por contagiar toda a sociedade. A matéria-prima das organizações é atividade humana. Contudo, se essa matéria-prima não for resguardada e protegida, o produto será de péssima qualidade e trará consequências negativas para além dos muros das organizações, ou seja, para toda a sociedade.

382

Ante o exposto, pode-se dizer, em suma, que os conceitos apresentados no presente estudo representam, o direcionamento para a tutela do meio-ambiente do trabalho. De fato, com qual a evolução dos riscos inerentes aos locais de trabalho é diretamente proporcional à evolução tecnológica, a regência da matéria por intermédio de mecanismos casuísticos e legalistas afigura-se absolutamente despropositada, e o que é pior, tão prejudicial à higidez física e psíquica dos trabalhadores quanto aquelas ameaças que pretende ela proteger.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Laura Martins Maia de. **Meio ambiente do trabalho e ação civil pública trabalhista**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 dez. 1981. Seção 1, p. 16509.

CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. **Princípios de direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

FERNANDES, Fábio. **Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica**. São Paulo: LTr, 2009.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Tribunal do Regional do Trabalho, Belém, v. 33, nº 65, p. 71-73, jul. /dez. 2000.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos (consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor)**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

383

MELO, Sandro Nahmias. **Meio ambiente do trabalho: direito fundamental**. São Paulo: LTr, 2001.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo: interesse público primário**. 4. ed. Editora Atlas, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 63, n. 5, p. 583-7, maio 1999.

MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**. 4. ed. José Olympio, 1999.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 2010.

ROCHA, Julio César de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr. 1997.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

SADY, João José. **Direito do meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

TEIXEIRA, Mariana Furlan; HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio. Um estudo sobre o meio ambiente do trabalho: sua conceituação e institutos jurídicos para a sua proteção: greve ambiental e ação civil pública. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 26, n. 303, mar. 2009.

**PERSPECTIVAS DA REFORMA TRABALHISTA: O TRABALHO INTERMITENTE
E O RETROCESSO DO VALOR DA DIGNIDADE HUMANA**

Andrea Cristina Martins Coluna*
Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva**

RESUMO

O presente resumo tem como escopo analisar um dos temas da reforma trabalhista aprovada recente e que começará a vigorar a partir de novembro do corrente ano, qual seja, o contrato intermitente. Não há dúvidas de que essa nova modalidade de contrato traz muitas incertezas ao invés do que espera o governo, que com isso, novos postos de trabalho serão criados. A verdade é que com essa nova possibilidade, muitos direitos trabalhistas que foram duramente conquistados, ficarão fragilizados frente a essa nova ideia de contrato, uma vez que o empregado só irá receber pelas horas efetivamente trabalhadas, não havendo mais a garantia de receber ao menos um salário mínimo ao final do mês. Fato este que contraria a Constituição Federal de 1988 e o Princípio da Dignidade Humana.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Reforma trabalhista. Contrato intermitente. Princípios. Valor do trabalho. Dignidade humana.

384

ABSTRACT

The purpose of this summary is to analyze one of the themes of the recently approved labor reform, which will begin to keep in November of this year, that is, the intermittent contract. There is no doubt that this new modality of contract brings many uncertainties instead of what the government expects, that with this, new jobs will be created. The truth is that with this new possibility, many hard-won labor rights will be weakened in the face of this new idea of contract, since the employee will only receive for the hours actually worked, and there is no guarantee of receiving at least one minimum wage at the end of the month. This fact contradicts the Federal Constitution of 1988 and the Principle of Human Dignity.

Keywords: Labor law. Labor reform. Intermittent contract. Principles. Labor value. Human dignity.

A tão esperada e propalada “Reforma Trabalhista” foi finalmente sancionada no dia 13 de julho de 2017 e entre os diversos pontos em que a lei trabalhista foi

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Orientadora: Professora Mestre do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

alterada, o que mais chama a atenção foi a criação de uma categoria de serviço que até então não existia na lei brasileira: a do contrato intermitente, também chamado de “jornada flexível de trabalho”. Em linhas gerais, isto significa que a partir de agora as empresas poderão contratar um empregado para trabalhar esporadicamente e pagá-lo apenas pelo período em que prestou seus serviços.

Totalmente nova essa ideia de trabalho no Brasil, uma vez que o trabalho intermitente não tinha previsão no ordenamento jurídico, seja na CLT ou em qualquer outra lei. Na verdade, esse modelo é semelhante ao contrato “Zero Horas” adotado na Inglaterra, especificamente por empresas como McDonald’s, onde jovens, mulheres e estudantes são a maioria contratados como empregados nesta categoria, cuja principal característica é: não há garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário (art. 27A do *Employment Rights Act*, 1996). Ou seja, é uma modalidade na qual o empregador não garante ao trabalhador um mínimo de horas trabalhadas por mês e tampouco um salário mínimo.

É neste formato que o contrato de trabalho intermitente foi previsto na reforma trabalhista - como aquele em que a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador (artigo 443, §3º).

385

Ele deve ser celebrado por escrito, com especificação do salário-hora, que não poderá ser inferior ao mínimo ou ao dos que exerçam a mesma função (artigo 452-A, caput). O empregador deve convocar o empregado – informando a jornada a ser cumprida – com pelo menos três dias corridos de antecedência (§1º), cabendo a ele responder ao chamado em um dia útil, presumindo-se recusada a oferta em caso de silêncio (§2º), sem que isso descaracterize a subordinação (§3º). Há multa de 50% da remuneração para o caso de descumprimento do pactuado (§4º), o empregado pode prestar serviços a outros contratantes, uma vez que o tempo de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador (§5º) e deve auferir (§6º), depois de cada período de prestação de serviços e mediante recibo (§7º), a remuneração acrescida de férias mais 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado e adicionais. Impõe-se o recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS e a entrega da documentação ao empregado (§8º), além da garantia de um mês de férias (§9º).

A intenção do governo é que com esse novo modelo de contrato de trabalho, haverá um aumento de oferta de trabalho, incentivando novas contratações e assim, permitindo que o trabalhador possua mais de uma atividade.

Ora, é certamente neste ponto que existe uma afronta aos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na nossa Carta Magna.

O trabalho intermitente significa para os trabalhadores, muitos dos quais são assalariados, que deverão estar disponíveis à empresa e à arbitrariedade do empregador para trabalhar somente quando e se lhes for julgado conveniente e, sobretudo, recebendo também somente por essas horas efetivamente trabalhadas.

Sendo assim, esse novo modelo de contrato muda completamente as relações de trabalho, mas, principalmente, a garantia de que os trabalhadores terão uma remuneração digna e mínima todo mês para seu sustento e também de sua família. Para que isso aconteça, terão que a partir de agora trabalhar para duas, três ou até mesmo quatro empresas, simultaneamente, na tentativa de preservar seu poder de compra e o bem estar de sua família.

386

De fato, o que se observa com esse contrato intermitente é uma verdadeira desconstrução dos direitos trabalhistas historicamente conquistados. Pode-se dizer até que essas mudanças põem em risco um dos principais princípios norteadores da nossa Constituição Federal: o princípio da dignidade humana.

Não há dúvidas de que o trabalho humano foi extremamente valorizado pela Constituição Federal de 1988 bem como pelos Tratados de Direitos Humanos e pelas Convenções da OIT.

O fato é que o trabalho humano no texto da Constituição Brasileira de 1988 é inserido como um dos fundamentos da República, da ordem econômica e da ordem social. A Constituição Federal de 1988 dispõe, no art. 1º, IV, que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos “os valores sociais do trabalho”, no **caput** do art. 170 dispõe que a ordem econômica é “fundada na valorização do trabalho humano”, e no art. 193 dispõe que a “ordem social tem como base o primado do trabalho”.

Portanto, fica claro que o trabalho possui um valor vital para o homem e que sua valorização deve ser assegurada para todos os homens pelo Estado quando se contrapõe a livre iniciativa à dignidade do trabalhador.

Contudo, conforme assevera Bezerra Leite (2013),

não é qualquer trabalho que deve ser considerado um direito humano e fundamental, mas apenas o trabalho que realmente dignifique a pessoa humana. Fala-se, assim, em direito ao trabalho digno ou ao trabalho decente como valor fundamento de um ordenamento jurídico, político, econômico e social.

Nestes termos, a ideia de justiça social, no âmbito do Estado Democrático de Direito, coloca o trabalho no ponto central em todos os níveis de vida da maioria das pessoas. Isso significa dizer que o trabalho decente assume a ideia de ser o mais importante meio de se garantir um mínimo de poder social da grande parte da população destituída de riqueza. E assim, estando regulado e protegido por normas jurídicas, o trabalho desponta como o principal meio para resguardar o exercício da cidadania, como afirmação socioeconômica da maioria das pessoas, a exemplo do rol de direitos estabelecidos no art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Em suma, o trabalho é valorizado como uma forma de inclusão social, visando garantir o exercício da cidadania do indivíduo para que o mesmo possa prover sua vida com dignidade.

Não obstante, ao aprovar esse tipo de contrato de trabalho na Reforma Trabalhista, tem-se uma situação onde o trabalhador é igualado a uma máquina, que é ligada e desligada conforme demanda, uma vez que o trabalhador só irá trabalhar e receber remuneração quando chamado pelo empregador, não havendo garantia de jornada mínima e de renda mínima. Assim, ao contrário do que ocorre no sistema atual, autorizado pela CLT, onde o tempo à disposição do empregador é pago ao empregado, agora, o empregado poderá trabalhar algumas horas em uma semana, em um mês, em um ano, fazendo jus apenas às horas efetivamente trabalhadas. Dessa forma, poderá receber nada ou auferir remuneração até mesmo inferior ao salário mínimo, em flagrante ofensa ao disposto no art. 7º, IV da Constituição Federal de 1988, segundo o qual trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, que deve ser suficiente para atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família.

Ademais, o pagamento do 13º salário, férias, FGTS e repouso semanal remunerado será sempre proporcional às horas trabalhadas, sendo que o empregado não terá mais qualquer garantia de que será contratado pelo empregador para

trabalhar, nem quando, nem por quantas horas, Trata-se de uma situação de total insegurança que impede o empregado de ter uma previsibilidade da remuneração que ganhará para poder ter um controle do seu orçamento financeiro familiar.

Não há dúvidas, portanto, que o trabalho intermitente contraria tudo o que o direito do trabalho preconiza, chegando ao ponto de negar a própria razão de existir do Direito do Trabalho.

Apesar dos defensores da Reforma Trabalhista argumentarem que a mesma não retira direitos trabalhistas e que os direitos do art. 7º da Constituição Federal de 1988 estarem totalmente preservados, percebe-se pela análise de um tema da reforma que tais justificativas não se sustentam.

Nota-se que a Reforma Trabalhista, ao possibilitar vínculos informais e precários no mercado de trabalho, acaba abrindo possibilidade para um esvaziamento dos direitos já conquistados, fazendo com que eles sejam apenas formalmente garantidos, sem quaisquer garantias de sua efetivação em favor dos empregados.

Importante destacar que a origem do Direito do Trabalho tem como objetivo principal assegurar por lei o mínimo jurídico, como salário mínimo, repouso semanal e anual, limites de jornadas de trabalho e assim por diante, para justamente conferir alguma equiparação nas relações entre empregadores e empregados hipossuficientes, evitando-se assim que prevaleça sempre a condição do mais forte.

Desse modo, torna-se imprescindível manter as duras conquistas do passado, pois, se a conservação da empresa se impõe para que sejam mantidos os postos de trabalho, é importante não perder de vista que a dignidade da pessoa humana exige condições mínimas de existência digna, conforme os ditames da justiça social e como fim da ordem econômica.

388

REFERÊNCIAS

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2017.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos dos Trabalhadores: a convenção nº

158, da OIT. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n.247, jan. 2010.

_____. Direitos Humanos e o Direito ao Trabalho. **Revista de direito constitucional e internacional: RDCI**, São Paulo, v. 85, n. 21, p. 163–190, out./dez., 2013.

LEGISLATION.GOV.UK. **Employment Rights Act**. Inglaterra, 1996. Disponível em: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O direito na Perspectiva dos Direitos Humanos. In: COLNAGO, Lorena de Mello Resende; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Lourival José de. **Direito do trabalho segundo o princípio da valorização do trabalho humano**: estudos dirigidos para alunos de graduação. São Paulo: LTr, 2011.

ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 878 DA CLT PÓS REFORMA

Edsom Ihao Santos Kamura Junior*

Lucas Firmino Demetrio**

Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O trabalho “Análise crítica do Art. 878 da CLT pós reforma” busca de forma breve incitar o questionamento quanto aos efeitos de tal alteração, que veda a execução ex officio no âmbito do processo do trabalho, para a temática do direito processual trabalhista.

Palavras-chave: Direito processual trabalhista. CLT. Alteração. Execução. Celeridade.

ABSTRACT

The paper “Critical review of the Art. 878 from the CLT post-reform” seeks in a briefly way encourage the questioning about the effects of such change, that seal the ex officio execution under the laboral procedure to the theme of the labour procedure law.

390

Keywords: Labour procedural law. CLT. Change. Celeridade.

Na sistemática processual atual o Juiz proporciona praticidade e celeridade ao processo, no momento em que determina a liquidação da sentença e a expedição do Mandado de Execução e Penhora sem a necessidade de prévia provocação das partes, o que torna desnecessário a provocação do reclamante. Qualquer mecanismo que auxilie na celeridade é bem-vindo, na medida em que o Poder Judiciário já está abarrotado de processos à espera de uma solução. Não obstante, a nova redação do Art. 878 da CLT municia a parte vencida de mais uma ferramenta para descumprir a sentença, uma vez que, ao não quitar voluntariamente a dívida, obrigada a parte credora a se movimentar novamente para receber os créditos que já lhe foram devidamente garantidos por sentença transitada em julgada.

A execução é uma maneira forçada de fazer valer as palavras do Juiz,

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora Mestre do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

aplicável somente nos casos onde o devedor não quitou a dívida por vontade própria. Em geral se faz necessário, previamente, passar pela fase da liquidação da sentença, onde se apura o valor a ser pago, atualizado com juros e correção monetária. Após, deve-se expedir o Mandado de Citação e Penhora, através do qual o Oficial de Justiça intima a parte condenada a pagar a dívida trabalhista em 48 horas, através do depósito do dinheiro em juízo ou oferecimento de bens à penhora.

O próprio processo de execução trabalhista brasileiro já enfrenta uma série de problemas devido ao excesso de demandas, que levaram a números desanimadores aos que buscam a efetivação da sentença: segundo a Comissão Nacional de Efetividade de Execução Trabalhista a taxa de congestionamento das execuções trabalhistas atualmente está em 70%.

Não obstante se trate de crédito de natureza alimentar, existe toda uma problemática envolvida no processo de execução, e sua efetividade não está garantida, à medida que o devedor encontra meios, na grande maioria dos casos fraudulentos, para dificultar a busca de seus bens, através de: Falências fraudulentas, desaparecimento, uso de "laranjas", testa de ferro. Esses mecanismos levam os processos ao arquivo provisório, que consiste em uma espécie de suspensão processual pela falta de dinheiro ou bens do devedor para quitar a dívida trabalhista, à espera de um futuro saldo para quitação da dívida.

O manejo da execução de forma *ex officio* pelo juiz do trabalho a torna mais eficiente e célere. Por exemplo, permite que, sem necessidade de iniciativa da parte, o juízo promova meios de busca de patrimônio e mecanismos para efetivar o cumprimento da sentença, através da utilização de ferramentas judiciais como BACEN-JUD (banco de dados do Banco Central) e de RENAJUD (banco de dados da Receita Federal). Essas buscas sistematizadas, quando encontram resultado, são certificadas nos autos e beneficiam todos os credores daquele devedor renitente. Com a vedação para a execução *ex officio*, a esfera de atuação do magistrado se limitará aos credores que solicitarem diligências específicas, limitando o âmbito de atuação e, efetivamente, diminuindo a celeridade processual nesse momento que é tão importante ao credor.

A palavra execução, no direito processual, tem como significado concretizar, tornar efetivo, dar cumprimento forçado da decisão judicial. Em um contexto onde a

celeridade é elevada a princípio no âmbito do direito processual brasileiro e mesmo na Constituição, não faz sentido uma mudança legislativa que vise limitar a atuação do magistrado e tornar mais dificultoso o acesso das pessoas a ferramentas jurídicas, em especial na fase de cumprimento da sentença, onde se visa simplesmente fazer valer aquilo que já foi amplamente discutido em juízo. Desta forma, pode-se concluir que a alteração traz uma tonalidade de retrocesso à efetiva relação processual trabalhista, o que deve ser lamentado por todos os operadores do direito.

REFERÊNCIAS

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2, 16. ed. ref. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SANTOS, José Aparecido dos. (Coord.). **Execução Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**, volume 1. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

**O DANO MORAL COLETIVO DECORRENTE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO
EM CONDIÇÕES DEGRADANTES**

Heloísa Teruel da Silva*
Isabella Duarte Ferreira**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

Este estudo tem por objeto conceituar o dano moral individual e coletivo nas relações de trabalho, com enfoque sobre este último em decorrência do trabalho em condições degradantes, e ainda a importância da configuração da ofensa à dignidade ou à honra do trabalhador para a imposição do dever de indenizar.

Palavras chaves: Dano moral. Condições degradantes. Relação de trabalho.

ABSTRACT

This study aims to conceptualize individual and collective moral damage in labor relations, focusing on the latter as a result of work in degrading conditions, and also the importance of setting the offense to the dignity or honor of the worker to the imposition of duty to indemnify.

Keywords: Moral damage. Degrading conditions. Working relationship.

Preliminarmente, é necessário conceituar o instituto do dano moral, também chamado de dano extrapatrimonial. Para o jurista Rodolfo Pamplona Filho, dano moral é o prejuízo ou lesão de direitos cujo conteúdo não é econômico, nem pode ser reduzido a dinheiro, tendo em vista que se trata de direitos da personalidade, quais sejam, o direito à vida, à integridade física, à integridade psíquica e à integridade moral (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 48/49).

Embora esse dano seja proveniente, essencialmente, do direito privado, isto é, sua previsão legal teve início na legislação civilista, atualmente o dever de reparar o dano extrapatrimonial causado a outrem tem se estendido às mais diversas esferas do direito público e privado.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

Desde a promulgação da Constituição de 1988, na qual foram previstos como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, cabe ao empregador providenciar um ambiente de trabalho sadio a todos os trabalhadores, conforme preconiza o art. 225 da CF, o qual também se aplica às relações de trabalho.

Logo, nas relações de trabalho, quando o empregado é submetido a um meio ambiente de trabalho sem condições adequadas de higiene, insalubres, e/ou vexatórias, isto é, sujeito a condições degradantes, há então o dever do empregador de indenizar os danos sofridos aos direitos da personalidade desse obreiro.

Para a caracterização da referida indenização nas relações de trabalho é necessária a coexistência de três pressupostos: a prática de ato ilícito pelo empregador, a ofensa à honra ou à dignidade do obreiro e o nexo causal entre esses dois elementos. Configurados, impõe-se a reparação ao ofendido.

No entanto, além do dano moral na esfera individual de cada obreiro, há ainda o dano moral coletivo, o qual pode ser conceituado como uma injusta violação ao patrimônio imaterial de um grupo de trabalhadores, e que ofende a toda a sociedade, pois fere os direitos básicos desses obreiros, ou seja, vai de encontro a um dos princípios fundamentais basilares da Carta constitucional de 1988 que é a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Pamplona Filho manifesta que o caráter metaindividual do interesse na preservação do espaço ambiental determina-se pelo risco que pode vir a representar para as populações externas um *habitat* laboral poluído e desequilibrado, pois as lesões à saúde física e mental do trabalhador podem ser fatos geradores de *falhas humanas*; ressalta ainda que a não observância de normas internas de segurança pode vir a causar *falhas técnicas* no próprio procedimento produtivo, com repercussões que, muitas vezes, ultrapassam a esfera do ambiente de trabalho (2002, p. 48 à 49).

Por conseguinte, resta evidente que quando há o desrespeito aviltante sobre os direitos da personalidade de um grupo de obreiros, então há uma ofensa a toda a coletividade, sendo o empregador sujeito passivo da obrigação de indenização pelos danos morais coletivos.

Existem modalidades de danos morais coletivos que são conhecidos como

danos morais *in re ipsa*, os quais indicam que alguns fatos ocorridos nas relações de trabalho são presumidamente ofensivos ao patrimônio imaterial dos trabalhadores. São eles: a exploração de crianças e adolescentes no trabalho; submissão de trabalhadores a serviço forçado; descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde; e prática de fraudes contra grupos ou categorias de trabalhadores.

Outra situação comum que enseja a indenização por danos morais coletivos decorrentes de condições degradantes de trabalho é a falta de local adequado para que os trabalhadores façam suas refeições. As NRs do MTE 24.3.1, 24.3.15 e 24.3.15.2 garantem aos trabalhadores *condições suficientes de conforto para as refeições em local que atenda aos requisitos de limpeza, arejamento, iluminação e fornecimento de água potável*.

Quando inobservadas as determinações, acima referidas, pelo empregador, configura-se assim ofensa aviltante à dignidade e a honra dos trabalhadores, ensejando a indenização por danos morais coletivos. Um exemplo comum de desrespeito a essas normas trabalhistas está nas empresas que contratam empregados para trabalharem de forma itinerante, isto é, a prestação do serviço se dá em diversos locais, como é o caso de coletores de lixo urbano e trabalhadores de concessionárias de rodovias, e não disponibilizam sanitários, ainda que químicos, para uso desses trabalhadores durante o expediente. Tal fato é um claro desrespeito à dignidade humana desses obreiros, e ainda atenta contra a saúde deles, já que torna difícil a manutenção da higiene física e obsta o exercício de uma necessidade fisiológica. Logo, tal fato é caracterizado como um dano moral *in re ipsa*, pois é presumido o dano causado à esfera íntima do trabalhador, afetando sua dignidade e também a sua honra.

Nesse sentido, o TST já se pronunciou, nos autos do RR 111800-52.2012.5.17.0151, de relatoria do Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte (3ª Turma, Publicação no DEJT 20/02/2015), que “o labor externo não pode ser empecilho para a proteção à saúde do trabalhador, cabendo ao empregador viabilizar instalações sanitárias adequadas para os garis como sanitários químicos ou banheiros públicos”. O principal argumento é que os estabelecimentos comerciais, em regra, funcionam apenas em horário comercial, enquanto as

atividades de limpeza urbana desenvolvem-se durante o dia e a noite, ou seja, em horário não abrangido por um inusitado acordo tácito que teria sido feito entre comerciantes e a Ré, para permitir o uso das instalações sanitárias de tais estabelecimentos. Além disso, “a tese de que os garis estão sempre sujeitos a essas condições de trabalho manifesta um conformismo que em nada contribui para concretizar o comando do artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, que não faz distinção entre trabalhadores, e, por óbvio, alcança também os garis”. O recurso de revistam, nesse caso, foi parcialmente conhecido por ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição Federal e provido.

Quanto à finalidade da aplicação do dano moral coletivo nas relações de trabalho, o que se busca indenizar é a própria coletividade que sofre com os reflexos econômicos e/ou sociais da submissão de trabalhadores à condições subumanas de trabalho.

Além da condenação ao pagamento de indenização pelo empregador constituir em caráter pedagógico, evitando que referido empregador volte a cometer o ato ilícito contra seus empregados, o montante da condenação da indenização pelos danos extrapatrimoniais coletivos é revertido preferencialmente ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), conforme previsto no art. 13 da Lei de Ação Civil Pública.

Quanto à legitimidade para propositura da ação de indenização por danos morais coletivos no ambiente de trabalho, cabe ao Ministério Público do Trabalho, através de Ação Civil Pública, sempre que identificar grupos de trabalhadores laborando de forma ilegal ou aviltante, sujeitos a condições degradantes de trabalho, a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, conforme disposto no Enunciado nº 76 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho.

Diante do exposto, infere-se a importância do instituto dos danos extrapatrimoniais coletivos nas relações de trabalho para a tutela dos princípios e garantias constitucionais, para a proteção dos direitos difusos dos trabalhadores, e para a manutenção da pacificação social e dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Norma Regulamentadora no. 24:** Condições Sanitárias e de Conforto no Local de Trabalho. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr24.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão proferido nos autos do RR 111800-52.2012.5.17.0151. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BROECKER, Amanda Fernandes Ferreira. **O instituto do dano moral coletivo e o trabalho digno.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-instituto-do-dano-moral-coletivo-e-o-trabalho-digno,38819.html>> Acesso em: 14 ago. 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego.** 3.ed. São Paulo: LTr, 2002.

TENORIO, Everton Mendes. **Dano moral coletivo na esfera trabalhista.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dano-moral-coletivo-na-esfera-trabalhista,49142.html>> Acesso em: 14 ago. 2017.

**A REFORMA TRABALHISTA: RETRATO DE RETROCESSO CRUEL AO
PASSADO**

Rodrigo Augusto Silva Borton*

Ana Paula Sefrin Saladini**

RESUMO

É de grande importância estabelecer discussões sobre a denominada “Reforma Trabalhista”, que destrói direitos e retroage na proteção ao trabalhador de uma forma sem precedentes. É importante que os brasileiros tomem conhecimento sobre as consequências, e ainda, atuem no sentido de fazer valer o que diz a Constituição Federal e os tratados internacionais sobre a temática protetora. Até 1888 o Brasil admitiu a escravidão como a maior e principal forma de exploração de mão de obra, e a dignidade dos trabalhadores era levada a zero, além de terem a liberdade restringida. Os avanços foram obtidos com luta da classe trabalhadora e não podem ser objeto de retrocesso, sob pena de fragilização de toda uma classe de pessoas hipossuficiente. A Reforma Trabalhista, como posta, configura retrocesso no avanço social do direito do trabalho.

398

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Direitos. Constituição Federal. Leis nacionais. Retrocesso histórico.

ABSTRACT

It is of great importance to establish discussions about a so-called "Labor Reform", which destroys rights and feedback on worker protection in an unprecedented way. It is important for Brazilians to learn about the consequences, and also to act to enforce what the Federal Constitution says and the international treaties on the subject of protection. Until 1888 Brazil admitted slavery as the largest and main form of exploitation of labor, and the dignity of the workers was taken to zero, in addition to having restricted freedom. The gains have been made with the struggle of the working class and cannot be the object of throwback, under penalty of weaken a whole class of people with hypersufficiency. The Labor Reform, configures a regress in the social advance of labor law.

Keywords: Labor reform. Rights. Federal Constitution. National laws. Historical retraction.

O conjunto de alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, denominada de “Reforma Trabalhista”, é justificado em argumentos no sentido que a

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

CLT é “atrasada e obsoleta”. Não obstante, tais argumentos não são condizentes com a realidade brasileira, tratando-se apenas de uma falácia através da qual se busca atender aos reclamos do capital. Ao longo da história o povo brasileiro conquistou direitos, inclusive trabalhistas, que foram inseridos na CLT, arcabouço legal que foi duramente lapidada e esculpida ao longo de quase oito décadas, com modificações constantes para atender às mudanças do mercado de trabalho e da sociedade. Agora, a classe política, guiada pelos interesses do empresariado nacional, traz com as referidas alterações sérios prejuízos ao trabalhador, incluindo violações à Constituição Federal e a alguns assuntos tratados em Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT já internalizadas pelo Brasil mediante ratificações pretéritas.

Ponto nodal da reforma, o artigo 611-A, incluído na nova CLT, estabelece a prevalência da negociação coletiva sobre a lei. Mas a reforma também estabelece, em seu art. 444, parágrafo único, que a livre estipulação pode ser feita de forma individual para os trabalhadores que sejam portadores de diploma de nível superior e percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Essa prescindibilidade da assistência sindical fere a Convenção 98 da OIT, da qual o Brasil é signatário, pois ratificada em 18/11/1952, no que se refere ao “Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva”. Isso porque o art. 4º estabelece que “deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de *convenções*, os termos e condições de emprego”.

399

Além disso, o próprio art. 611-A pode ser visto como violador da Convenção 98, uma vez que o objetivo geral de referida convenção é promover a negociação coletiva livre e voluntária a fim de encontrar um acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam mais favoráveis que os previstos na legislação. Frisa-se que, por corresponder tradicionalmente a um processo de caráter democrático no âmbito de uma relação privada, através do diálogo entre as partes, a negociação coletiva tem sido capaz de normatizar a relações individuais de trabalho, de conduzir a um relacionamento mais equilibrado entre empresa e empregado, com vistas à sempre

perseguida paz social (MOTA, 2016, p. 17).

Mas a Lei 13.467/2017 não viola apenas uma Convenção da Organização Internacional do Trabalho, mas sim duas. A Convenção 154, ratificada pelo Brasil em 10/07/1992, que também aborda o tema da negociação coletiva (Fomento à Negociação Coletiva). Em seu artigo 7, fica evidenciada a necessidade da realização de consultas prévias das medidas adotadas pelo governo para fomentar esse tipo de negociação: “As medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores”.

Além disso, é evidente a violação e desrespeito aos direitos adquiridos pela classe trabalhadora ao longo do tempo, ficando manifesta a urgência para elaboração de um dispositivo que favorecesse o governo atual perante a classe empresarial. O artigo 8 da referida convenção, prevê que os estímulos à negociação coletiva, não podem e não devem obstruir a liberdade da negociação coletiva: “As medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concebidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva”.

400

Imperioso salientar que a negociação coletiva acha-se consagrada no artigo 7º, caput e inciso XXVI, da Constituição Federal, que não só a reconhece, bem como garante sua prevalência sobre as normas heterônomas. Isso porque, ao incentivar os empregadores e empregados a resolver os conflitos a eles inerentes por meio de negociação coletiva nada mais faz do que determinar a substituição das normas heterônomas pelas autônomas, reduzindo ao mínimo possível a intervenção do poder público. A respeito, Delgado esclarece que vem surgindo “mais recentemente, no país, como contraponto ao sistema corporativista, uma tentativa de se gestar um instrumento de negociação coletiva que fosse capaz de ultrapassar os limites da estrutura corporativista tradicional do Direito Coletivo no Brasil” (DELGADO, 2015, p. 1485).

Não obstante, a Carta Magna tem como seu ponto de partida a dignidade da pessoa humana, estipulada em seu artigo 1º, inciso III, bem como os valores sociais do trabalho de que dispõe o inciso IV do mesmo artigo, os quais são fundamentos da República Federativa do Brasil: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela

união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Logo, a prevalência do negociado sobre o legislado deve partir do pressuposto da proteção a tais valores, e não do pressuposto liberal econômico.

Além da questão da prevalência do negociado sobre o legislado, outras inconstitucionalidades se sobressaem na reforma. Chama a atenção os dispositivos relativos à tarifação do dano extrapatrimonial, o que nada mais é do que a prévia fixação de valor máximo para tais danos, ou seja, o estabelecimento de um “tabelamento”, a partir do art. 223-A: “Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. [...] Art. 223-G, § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido”.

401

Danos extrapatrimoniais são aqueles que afligem a honra, a liberdade, a imagem, a saúde, a existência em plenitude, o convívio com os entes mais próximos, enfim a própria dignidade do ser humano. Nesse aspecto, ao trazer limites máximos de pagamento, considerando a natureza da afronta e o último salário contratual do prejudicado, a reforma estabelece limites que não são encontrados em qualquer outro ramo do direito. Tal disposição não encontra paralelo ao Código Civil, possibilitando então que os envolvidos de uma mesmo fato danoso recebam valores distintos decorrentes da indenização, mesmo tendo sofrido idênticos prejuízos, instituindo tratamento diferenciado, o que fere o princípio da isonomia. Ao mesmo tempo, tal princípio é lacerado ao ligar o valor a ser recebido ao último salário contratual do ofendido, uma vez que a diferença salarial entre classes é nítida.

Logo, o que se constata é que, após mais de um século da abolição oficial da escravidão, a “Reforma Trabalhista” não representa uma modernidade, e sim um

retrocesso cruel ao passado, em que imperavam leis permitindo que algumas pessoas fossem tratadas sem qualquer respeito à dignidade, como seres humanos de menor valor.

O disposto na indevidamente intitulada “Reforma Trabalhista”, perpetrada pela Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, tem sentido diametralmente oposto ao da Constituição Cidadão, às Convenções da OIT, ao Código Civil e os Direitos Humanos como um todo. E, diante das injustiças, não se pode esquecer que todo poder emana do povo (art. 1º, parágrafo único, da CRFB). E que “quem não luta pelos seus direitos não é digno deles”, na célebre lição de Ruy Barbosa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 ago. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTR, 2015.

MOTA, Paulo Henrique. **Negociação Coletiva De Trabalho Função social da empresa e valorização do trabalho humano**. Disponível em: <<http://www.ltr.com.br/loja/folheie/5352.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 154**: fomento à negociação coletiva. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm> Acesso em: 26 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 98**: direito de sindicalização e negociação coletiva. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>> Acesso em: 26 ago. 2017.

**A INTERPRETAÇÃO SOCIAL DO DIREITO DO TRABALHO E A NOVA
REDAÇÃO DO ARTIGO 8º DA CLT**

Rodrigo Teixeira Mensato*
Ana Paula Sefrin Saladini**

RESUMO

O direito do trabalho se interpreta ao se analisar o tempo que a lei é analisada, dificilmente uma diretriz não ficará desatualizada visto que o trabalho é algo que está em constante transformação. A reforma trabalhista de 2017 trouxe um dispositivo que veda a criação de novas obrigações e novas perspectivas de direito por meio de súmulas e enunciados jurisprudenciais pelos tribunais do trabalho, o que impede o trabalho de intérprete dos magistrados.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Interpretação jurídica. Reforma trabalhista.

ABSTRACT

The labor law is interpreted by analyzing the time that the law analysed, hardly a guideline will not be outdated since work is something that is constantly changing. The reform of the labor law of 2017 brought a new legal instrument that prohibits the creation of new obligations and new right prospects trough summaries and jurisprudential standards by the labor courts, which prevents the magistrate from interpreting the law.

Keywords: Labor law. Legal interpretation. Labor reform.

A interpretação do direito do trabalho se faz ao analisar as questões históricas condizentes com a época da formatação da norma e o tempo em que uma questão é discutida. Naturalmente, a jurisprudência acaba criando novas obrigações e novas perspectivas de direito, toda vez que esse direito dado ao julgador de discutir a questão e, se necessário, criar um direito ou obrigação é suprimido, uma das principais funções de um intérprete – a de ler e trazer o texto legal aos novos tempos – acaba morrendo.

A nova redação da CLT, dada pela lei 13.467 de 2017 modifica o artigo 8º trazendo novas diretrizes para a resolução de demandas quando a lei for omissa. O parágrafo 2º, introduzido pela nova redação, traz o seguinte enunciado: “Súmulas e

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”.

De maneira resumida, esse parágrafo diz que os direitos previstos não poderão ser suprimidos por súmulas ou qualquer outro meio jurisprudencial, porém, em contrapartida, também não poderão criar qualquer obrigação que se faça necessária, o que limita sobremaneira a atividade do intérprete. Esse dispositivo perverte a função dos intérpretes legais, impedindo que os julgadores leiam o movimento histórico da sociedade e façam seu trabalho.

De acordo com Mauricio Godinho Delgado, trata-se de uma diretriz que propõe a validade de um desequilíbrio atávico ao processo de exame e valoração dos fatos, e isso, “trazido à análise do intérprete e aplicador do Direito, não passaria mais pelo crivo de cientificidade que se considera hoje próprio ao fenômeno jurídico.”

A letra da lei, como uma construção da vontade da sociedade de seu tempo, se desatualiza e precisa de reformulações. O processo legislativo é demorado, a construção de uma nova legalidade por ele demandaria tempo demais e uma demanda já ajuizada não pode depender somente da criação de novas leis. Nesse aspecto, a jurisprudência é necessária para guiar os julgadores onde a lei faz falta. Os juízes se fazem primordiais nesse aspecto, sua interpretação traz o movimento histórico da sociedade para o aspecto jurídico.

404

O trabalho, entendido como uma adaptação do homem ao meio em que ele vive, não será sempre o mesmo, pois está sujeito às mudanças sociais. Maior exemplo é o trabalho no campo: a mão de obra rural está em constante modificação, fruto principalmente da modernização que nas últimas décadas fez estar cada vez mais presente a mecanização e as máquinas, tornando tais ferramentas necessárias para a realização da atividade econômica, de forma diversa da agricultura tradicional. Ao tempo que a inovação acontece, o juiz não pode deixar de julgar um caso por não existir lei que regule a matéria.

A redação atual do artigo 8º da CLT traz como meio de resolução dos problemas com as lacunas mecanismos de colmatação como a jurisprudência, a analogia, a equidade e, como diz o texto legal, outros princípios e normas gerais de direito, os usos e costumes e o direito comparado e coloca os princípios trabalhistas

como principais quando a ordem de fatores para resolução da demanda chegar aos princípios gerais de direito.

O ato de julgar cria novas perspectivas no ramo do direito, e como já dito, o direito do trabalho é um ramo de intensa modificação. Quando a nova diretriz legislativa estabelece que os enunciados jurisprudenciais não podem estabelecer novos parâmetros para obrigações, o olhar social do magistrado é deixado de lado, algo que não é admissível, já que o trabalho é um direito social. Ao limitar a abrangência da jurisprudência e das súmulas dos tribunais do trabalho, o legislador limita a leitura da sociedade e seus anseios a somente as casas legislativas e esquece que o juiz também tem um dever de entender o meio ao qual está inserido, o impedindo de fazer uma interpretação social da lei, não estando permitido a criar novos parâmetros quando necessários.

Necessário, portanto, analisar a alteração sob um viés crítico, em especial na perspectiva constitucional do papel do magistrado na sociedade.

405

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANFÃO. Métodos de Interpretação Jurídico à Luz do Horizonte Hermenêutico. **Direito UNIFACS**, v. 2, p. 1-20, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2715>>. Acesso em: 22 ago. 2017

DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao direito do trabalho**: relações de trabalho e relação de emprego. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2001.

FORTES, Francielli Silveira; MARCONATTO, C. C. O direito social ao trabalho e sua interdisciplinariedade com as relações sociais: uma análise a partir da sociologia do trabalho. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 11., 2014, Santa Cruz do Sul – RS. **Anais...** Santa Cruz do Sul – RS: EDUNISC, 2014. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11758/1602>> Acesso em: 22 ago. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

**VALORAÇÃO DO DANO MORAL NAS AÇÕES DE ASSÉDIO MORAL NO
TRABALHO**

Celis A. Silva*
Rosana Y. Taniguti**
Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O presente trabalho buscou demonstrar de que forma é feito o cálculo do quantum indenizatório nas ações trabalhistas cujo objeto é o assédio moral no trabalho. Através da Lei 13.467/2017 (Reforma trabalhista), em seu artigo 223-G, o legislador estipulou o valor a ser fixado, conforme a natureza da ofensa, classificando-a em leve, média, grave e gravíssima. Essa colaboração à tarefa do magistrado veio facilitar a fixação dos valores, baseando-se no salário contratual do ofendido. O trabalho definiu ainda o assédio moral nas relações de trabalho e apontou os órgãos de defesa do trabalhador assediado.

Palavras-chave: Assédio moral. Valoração. Quantum indenizatório.

ABSTRACT

The present work sought to demonstrate how the calculation of the indemnity quantum in the labor actions whose object is the moral harassment in the work is done. In article 223-G, the legislator stipulated the amount to be fixed, according to the nature of the offense, classified as light, medium, serious and very serious, according to Law 13467/2017 (Labor Reform). This collaboration to the task of the magistrate facilitated the fixing of values, based on the contractor's salary. The work also defined moral harassment in labor relations and pointed out the defense organs of the harassed worker.

Keywords: Moral harassment. Calculation of values. Indemnity.

As doenças psicossomáticas guardam nexos de causalidade com um ambiente de trabalho carregado de opressão, autoritarismo, desrespeito, falta de reconhecimento, avaliações subjetivas, desqualificações que minam a resistência e a organização mental do indivíduo, atingindo seu físico, o psíquico e o emocional.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), ao longo dos anos deverá ocorrer um aumento das doenças ligadas às formas de gestão e organização do trabalho, podendo até surgir novas doenças profissionais (SANTUCCI, 2006, p. 31).

No âmbito nacional, estatísticas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) apontavam em 2014 que 42% dos brasileiros já havia sido vítima de assédio moral. A saúde pública está ameaçada, portanto, uma vez que a conduta de assédio praticada no ambiente laboral é responsável por muitas doenças de cunho psicológico que deterioram a saúde física e mental dos empregados (SANTUCCI, 2006, p. 31).

O assédio moral pode ser definido como a exposição dos trabalhadores a repetidas atitudes abusivas intencionais, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e sem abertura a comunicação. Essa conduta pode ser praticada por proprietários ou prepostos da empresa, por colegas de mesmo nível hierárquico e, ainda, por subordinados contra sua chefia.

O trabalhador assediado moralmente pode obter ajuda junto ao Departamento de Recursos Humanos da empresa onde trabalha, na Polícia Civil, onde pode registrar um boletim de ocorrência e nos sindicatos das respectivas categorias (TEIXEIRA, 2016, p. 38). Também pode buscar socorro junto ao Ministério Público do Trabalho, através de denúncia formulada em seu endereço eletrônico (www.mpt.gov.br), o qual também aceita denúncias anônima; no Ministério do Trabalho, cuja função é a fiscalização das empresas através de uma subdelegacia do trabalho em cada estado e, ainda, na Justiça do Trabalho, onde o trabalhador pode fazer reclamações verbais ou utilizar os serviços de um advogado para a propositura das ações (INÁCIO, 2012, p. 131).

407

Nas ações propostas pelos empregados, eles deverão produzir provas contundentes das práticas de assédio moral, visto a análise rigorosa por parte do Judiciário. Apenas as condutas típicas de assédio moral serão passíveis de indenização. Quanto ao nexo causal entre a conduta praticada e as consequências para a saúde do trabalhador, são presumidas: o dano presume-se em decorrência da própria ofensa (*dano “in re ipsa”*).

Superada a fase da prova, adentra-se na questão da ideia da valoração do dano. A tarefa de valorar um dano moral não é nada fácil, visto a necessidade de atender a duas polaridades: atribuir um caráter punitivo ao agressor e ainda um caráter

reparador de ordem moral à vítima. De um lado, uma indenização não deverá servir como meio de enriquecimento ilícito ao ofendido e de outro, uma atitude deplorável praticada pelo empregador não pode de forma alguma passar impune.

A reparação do dano moral no Brasil, foi instituída pela Constituição federal de 1988, em seu artigo 5.º, incisos V e X, que assegura o direito à indenização por danos morais, materiais e à imagem, embora sem estabelecimento de parâmetros valorativos financeiros.

Em pesquisa feita em 2006 pela ministra Maria Cristina Peduzzi (TST), verificou-se que ficava evidente a falta de critérios específicos para a fixação do dano moral na Justiça do Trabalho, onde as condenações orbitavam em torno de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Em cada caso concreto o julgador baseava-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fazendo uma equivalência entre a gravidade da lesão e o valor da indenização (CARVALHO; SILVA; MACHADO, 2013, p. 102).

Diante das críticas quanto à variação dos valores de indenização deferidos, a questão acabou por receber regulamentação em 2017, pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que em seu artigo 223-G estipulou balizas para a fixação do quantum, variáveis conforme a natureza da ofensa: “§1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a **acumulação**: I – ofensa de natureza leve, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; II – ofensa de natureza média, até dez vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. §2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor. §3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”.

Teixeira (2016, p. 104-105) oferece um parâmetro para análise do grau das ofensas: uma ofensa de grau leve é aquela decorrente de brincadeiras de mau gosto; de grau médio, a pressão constante pelo atingimento de metas, diariamente, em tom rude, porém sem ofensas ou ameaças; em grau grave seriam as revistas íntimas e as

agressões físicas por não cumprir os objetivos da empresa; já ofensa gravíssima seria a constante ameaça de desemprego, com ofensas pessoais, agressões físicas ou discriminação por cor, sexo, orientação sexual ou religiosa.

Embora de questionável constitucionalidade o estabelecimento de limites objetivos para a fixação dos valores das indenizações devidas no âmbito das ações trabalhistas, o que certamente suscitará muitas discussões, a lei em questão tem o mérito de colocar em discussão o estabelecimento de parâmetros para uma melhor homogeneidade no arbitramento das indenizações, limitando critérios que por vezes são muito subjetivos.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Gisele Mendes de [et al.]. **Assédio moral no ambiente de trabalho: uma proposta de criminalização**. Curitiba: JM livraria Jurídica e Editora, 2013. 179 p.

INÁCIO, Aparecido. **Assédio moral no mundo do trabalho: doutrina, comentários, jurisprudência e casos concretos**. São Paulo: Ideias & Letras, 2012. 158 p.

409

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Portal eletrônico. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/OIT>. Acesso em: 21 maio 2017.

SANTUCCI, Luciana. **Assédio moral no trabalho**. Uberlândia, MG: Leiditathi, 2006. 96 p.

TEIXEIRA, João Luiz Vieira. **O assédio moral no trabalho: conceito, causas e efeitos, liderança versus assédio, valoração do dano e sua prevenção**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2016. 117 p.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 13 ago. 2017.

**A SUPRESSÃO DO INSTITUTO HORAS *IN ITINERE* NA REFORMA
TRABALHISTA**

Flavia Regina Michels Luppi*
João Henrique Pedrão Feliciano**
Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva***

RESUMO

O objetivo desse trabalho é colocar frente à frente como é aplicado os instituto jurídico trabalhista das horas *in itinere* e como ficará com sua supressão na Reforma Trabalhista. Destacando a melhoria de tal regime aos empregadores e a facilidade nas negociações sindicais.

Palavras-chave: Tempo à disposição. Deslocamento. Negociado sobre o Legislado.

ABSTRACT

The objective of this work is put face to face how to apply the juridic labor institute *in itinere* hours and how will your deletion on Labor Reform. Highlighting the improvement of such a scheme for employers and trade union negotiations.

Keywords: Time available. Offset. Negotiated over the legislated.

Antes de abordar as alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017 nas horas *in itinere* é importante apresentar o significado da expressão.

Maurício Godinho Delgado apresenta o instituto das horas *in itinere* como considerada integrante da jornada de trabalho, sendo o período que o trabalhador utiliza para ir e voltar do local de trabalho. (DELGADO, 2016, p. 962).

“In itinere” tem origem na língua grega que, interpretado de uma forma literal, pode significar “no caminho”, ou “aquilo que é itinerante”, ou “aquele que se desloca no exercício de sua função” ou ainda, “que percorre itinerário”. Ou seja, trata-se de um instituto onde o trabalhador se encontra na condição de itinerante, que despende tempo para o deslocamento de sua casa até o local da prestação de serviço, segundo Flavio Pires, em seu artigo “Horas in itinere”.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

O tema abordado sempre foi objeto de discussão entre empregados e empregadores, uns alegando que deveriam receber, enquanto outros defendendo o não pagamento.

Há que se analisar a situação social em que um trabalhador que está laborando em um local de difícil acesso se encontra, pois despende tempo de convívio social para chegar ao local de trabalho, podendo também ser classificado este tempo como à disposição do empregador. Ainda, há de se ressaltar que por vezes este tempo pode chegar a horas de percurso.

Por outro lado, há o empregador que além de manter o local da prestação de serviço em sítio distante, detém um corpo de funcionários que percebem remunerações e outras verbas trabalhistas, sendo devidas ainda a contabilização do período de deslocamento em sua jornada de trabalho.

Diante de tal situação, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula 90 que, após inúmeras alterações, complementa o disposto no artigo 58 da CLT, que regula as situações em que ocorrem as jornadas *in itinere*. Segundo a atual redação do §2º do artigo 58 da CLT, devem ser consideradas duas hipóteses para a sua configuração, sendo o local de trabalho de difícil acesso e o tempo que o empregado dispender no deslocamento casa-trabalho-casa, sendo que este deverá ser computado na jornada de trabalho. Tais requisitos se consumam de forma alternativa, não havendo obrigatoriedade de cumulação dos dois, podendo ser ou local da prestação de serviço de difícil acesso, ou que o local não tenha acesso a transporte público regular.

411

Ainda há a hipótese de o transporte ser fornecida pelo empregador. Tal premissa é irrelevante quando há onerosidade por parte do obreiro, pois não se trata de salário *in natura*, mas sim, de jornada de trabalho²⁵, ou seja, não será analisada para esse instituto se houve, ou não, valor pago pelo empregado.

Conforme dito, a Súmula 90 esclarece e complementa o Art. 58, §2º da CLT na medida em que afirma que a incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada e os do transporte público regular ensejam o pagamento das horas *in itinere*, bem como a possibilidade de pagamento parcial de referidas horas caso o transporte seja insuficiente em parte do trajeto:

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016 p. 962.

Súmula 90. Horas in itinere. Tempo de serviço.

I – O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular e para seu retorno, é computável na jornada de trabalho de trabalho.

II – A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas in itinere.

III – A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas in itinere.

IV – Se houver transporte público em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas in itinere remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

V – Considerando que as horas in itinere são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

A atual regulamentação da jornada *in itinere* beneficia trabalhadores que se enquadram nas hipóteses elencadas com o fim de não prejudicar o convívio social do indivíduo.

412

A chamada Reforma Trabalhista, alterou diversos aspectos da legislação que norteia as relações laborais, sendo uma delas o instituto abordado neste trabalho acadêmico, as horas *in itinere*, suprimindo a contagem do período de deslocamento como parte da jornada de trabalho.

De acordo com a nova redação do referido dispositivo legal, não importa a localização da empresa ou o fornecimento de transporte pelo empregador, pois o tempo que o empregado dispender no deslocamento para o trabalho não será considerado tempo à disposição e, conseqüentemente, horas *in itinere*:

Art. 58.

[...]

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

A alteração beneficia o empregador, que deixa de arcar com períodos de deslocamento do empregado, tempo este que não está necessariamente à sua disposição, haja vista estar em deslocamento, não podendo cumprir ordens ou executar serviços que lhe forem exigidos.

Tal medida estará possibilitando e facilitando as negociações entre os empregadores e os sindicatos, deixando a relação trabalhista mais flexível à adaptação das realidades. Assim, não há uma obrigatoriedade por força de lei, a regra deixa de ser cogente e a contabilização do tempo de deslocamento do empregado como jornada de trabalho passa a ser convencionado, de forma dar maior liberdade na relação trabalhista.

Por fim, resta acrescentar que no instituto das horas in itinere, visualiza-se de forma clara a grande discussão que veio com a publicação da Lei 13.467/2017, tida como a Reforma Trabalhista, a predominância do negociado sobre o legislado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 90**. Horas in Itinere. Tempo de serviço. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

413

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 9 ago. 1943. Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.

GODINHO, Maurício. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr 80, 2016. p. 962

PIRES, Flavio. **Horas in itinere**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI40177,21048Horas+in+itinere>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

**CARGO DE CONFIANÇA DO EMPREGADO BANCÁRIO – INEXISTÊNCIA DE
MANUTENÇÃO DA GRATIFICAÇÃO, EM CASO DE REVERSÃO AO CARGO
ORIGINAL**

Lívia Oliveira de Siqueira*
Danilo Del’Arco**

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a caracterização do cargo de confiança, em especial, o cargo de confiança do empregado bancário, quais suas excepcionalidades e como é entendido pelos tribunais, objetivando esclarecer as dúvidas quanto a proximidade que existe em ser um mero gerente e a capacidade para ser detentor de um cargo de confiança. Por ser um tema há bastante tempo consolidado o estudo se mostra claro e objetivo em relação ao cargo de confiança tanto o disposto no art. 224 parágrafo 2º da CLT, que trata do cargo de confiança do bancário, quanto no art. 62, inciso II da CLT, cargo de confiança geral. A escolha e distribuição desse cargo é de liberdade do empregador. Sendo ele quem determina quais colaboradores ocuparão esses cargos, dotados de fidedignidade, visando a segurança da empresa em uma visão estratégica e competitiva. A legislação é bastante objetiva quanto às condições para que se defina tal cargo, havendo a necessidade real de provas para que se configure o cargo de confiança, o que implica em diferença de jornada e remuneração. Um ponto muito discutido, trata-se do fato de não se considerar rebaixamento ou irregularidade o retorno desse funcionário ao seu cargo original, suprimindo sua gratificação, percebida na constância da efetiva função de confiança. E o ponto mais importante, tendo em vista a reforma trabalhista, (Lei 13.467 de 13 de julho de 2017) a mudança em torno do referido tema, é o não reconhecimento de estabilidade e manutenção da gratificação, independente do período trabalhado. Por fim, a proposta do trabalho é apontar a perspectiva da reforma trabalhista nesse tema específico.

414

Palavras-chave: Bancário. Cargo. Gerente. Confiança. Empregado.

ABSTRACT

This paper deals with the characterization of the position of trust, in particular, the position of trust of the bank employee, bringing to the reader what their exceptionalities and how it is understood by the courts, aiming to clarify the doubts about the proximity that exists in being a mere manager and the ability to hold a position of trust. For being a theme for a long time consolidated results are clear and well defined in relation to the position of trust both the provisions in art. 224, paragraph 2 of the CLT, which deals with the position of trust of the bank, as in art. 62, clause II of the CLT, position of

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

general trust. The choice and distribution of this position is the freedom of the employer. Being the one who determines which employees will occupy these positions, endowed with fiduciary, aiming the security of the company in a strategic and competitive vision. The legislation is quite objective as to the conditions for defining such position, and there is a real need for evidence to set up the position of trust, which implies difference in working hours and remuneration. A very discussed point is the fact that the employee's return to his or her original position is not considered relegation or irregularity, suppressing its gratification, perceived in the constancy of the effective trust function. And the most important point, in view of the labor reform, (Law 13.467 of July 13, 2017), the change around this theme is the non-recognition of stability and maintenance of gratification, regardless of the period worked. Finally, the proposal of the work is to point the perspective of the labor reform in this specific subject.

Keywords: Bank clerk. Position. Manager. Trust. Employee.

O cargo de confiança do empregado bancário, ainda que seja um tema já bem consolidado, existem dúvidas quanto à sua caracterização e em que situações o funcionário se enquadra na função de confiança, a flexibilização do empregador em escolher o empregado que ocupará o cargo e a possibilidade da reversão do funcionário ao cargo de origem, pode trazer dúvidas até mesmo no próprio empregador.

Por certo que a necessidade estratégica da empresa é que vai organizar essa demanda, ficando a cargo do empregador, qual a posição dentro da empresa que será ocupada e qual as funções de confiança serão exercidas,

Um ponto muito importante dessa relação empregatícia, trata do caso de afastamento desse funcionário dotado de todas as características inerentes ao cargo, sendo então destituído dos seus poderes de mando e gestão e ainda trabalhando em jornada superior a 8 horas, terá o empregado direito a horas extras.

É de suma importância que o empregador tenha o conhecimento do funcionamento e caracterização do cargo de confiança, pois em situação do não cumprimento pode a empresa ter sérios prejuízos estratégicos, como por exemplo, na esfera econômica e judicial.

Com a reformulação da condição de cargo de confiança, surgem os efeitos, dentre eles, o de não se considerar rebaixamento ou irregularidade o retorno do empregado ao seu antigo cargo ocupado, quando destituído da função de confiança (artigo 468, paragrafo único da CLT). Sendo nesse caso, autorizada sua reversão.

Por certo que a jurisprudência tenta amenizar os efeitos negativos em situação de reversão, na redação da Orientação Jurisprudencial 45 da Seção de Dissídios Individuais do TST “Gratificação de função percebida por 10 ou mais anos. Afastamento do cargo de confiança sem justo motivo. Estabilidade financeira. Manutenção do pagamento”.

Entretanto, o texto da recente Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 que dentre suas alterações está o artigo 468, põe fim a estabilidade financeira aos trabalhadores que recebiam gratificação por tempo superior a dez anos, o texto do artigo inclui o parágrafo 1º e 2º, não assegurando mais ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação, independentemente do tempo em que o funcionário exerceu sua função, ou seja, com a nova redação, o funcionário não terá sua gratificação mantida, em caso de reversão ao cargo original, nem mesmo se o período trabalhado alcançar mais de 10 anos.

O TST não se pronunciou quanto à aplicação, se valerá já para os contratos vigentes ou para os novos.

416

A caracterização do cargo de confiança do bancário é específica, o que deriva do texto diferenciado do artigo 224, paragrafo 2º, da CLT. Não se confundindo com a caracterização geral tipificada no artigo 62, da CLT.

Regra geral enquadram-se no modelo da lei, como funções de confiança, por exemplo, os gerentes bancários, os tesoureiros de agência, os reais chefes do setor ou serviço. Nestes casos, obviamente deve estar evidenciado o exercício de poderes de direção ou chefia, por certo que não tão amplos quanto o exemplificado no modelo geral (art.62, CLT).

Por toda a evolução histórica, e a construção do direito trabalho, o estudo sobre o cargo de confiança, apresenta-se como uma importante etapa desse direito especializado, tema já bem consolidado, com suas características bem definidas e toda sua importância na relação empregatícia, onde visa o crescimento estratégico da empresa e empregador, mas também oportunizando o empregado para que haja uma ascensão profissional.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro. O trabalho em estabelecimentos bancários. **A Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 34, n. 64, p. 109-128, jul. /dez. 2001.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2007.
- BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 ago. 1943.
- _____. Senado Federal. Lei n. 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil** Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=17728053&id=17728058&idBinario=17728664&mime=application/rtf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.
- GODINHO, Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- SIQUEIRA, Livia Oliveira de. **Cargo de Confiança do Empregado Bancário**. 2017. 51 f. Completion of Course Work (Bachelor of Laws) – Centro Universitário Filadélfia – Unifil, Londrina, 2017.

ASSEDIO MORAL NAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

Joyce Daniele Santos*

Maria Luiza de Oliveira Waldrigues**

Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva***

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise sobre o assédio moral que sofrem os trabalhadores das instituições bancárias, como estratégia de gestão organizacional, com a pretensão de obtenção do controle subjetivo dos trabalhadores e consequente obtenção dos lucros, e os efeitos que esta prática pode causar, podendo gerar efeitos psicossomáticos. Uma das conclusões do presente estudo é a conscientização por meio de palestras, seminários, criação de códigos de ética, entre outros, buscando diminuir e inibir a ocorrência da prática do assédio moral e promovendo a saúde ocupacional e bem-estar do ambiente bancário.

Palavras-chave: Instituições financeiras. Ambiente de trabalho. Danos à saúde física e mental.

418

Entende-se por assédio moral, uma conduta reiterada, de violência psicológica, desestabilizando e prejudicando o equilíbrio psíquico e emocional do empregado (como atitudes de perseguição, indiferença ou discriminação, normalmente de forma velada), deteriorando o meio ambiente de trabalho, podendo resultar em enfermidades graves como a depressão (GARCIA, 2015).

Para Hirigoyen (2002), o assédio moral no local de trabalho é entendido como toda e qualquer conduta abusiva manifestada através de comportamentos, palavras, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade e integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Como se pode notar, o assédio moral afronta os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (art 1º, incisos III e IV, da CF/1988), o objetivo fundamental da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art.3º, inciso IV, da CF/1998), o direito de ninguém ser submetido à tortura nem a tratamento

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

desumano ou degradante (art.5º, inciso III, da CF/1988) e o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, e da imagem das pessoas (art.5º, inciso X, da CF/1988) (GARCIA, 2015).

Garcia (2015), classifica os tipos de assédio moral como:

No assédio moral, o agressor normalmente é o empregador, o superior hierárquico ou o preposto (“assédio vertical descendente”). No entanto, embora não tão frequente, também é possível o assédio moral em que o assediador é o colega de trabalho que ocupa a mesma hierarquia na empresa (“assédio horizontal”) ou o grupo de empregados em posição hierárquica inferior (“assédio vertical ascendente”).

Assim sendo, o assédio moral nas instituições bancárias pode ser classificado de várias formas, porém, todas, em sua essência, visam reduzir a dignidade do ser humano atacado, com violência física ou moral, atentando contra a dignidade do trabalhador e ferindo gravemente os seus sentimentos mais íntimos, seja expondo-o ao ridículo, seja ocasionando situação vexatória, seja humilhando-o, causando diversas doenças mentais e físicas que acabam por prejudicar o profissional.

Em um mercado que movimentava trilhões de reais a cada ano, a busca incessante pelo lucro tornou as instituições bancárias as mais estressantes para se trabalhar. Para sustentar os lucros bilionários as principais instituições bancárias do país lançam mão de programas de desempenho funcional nos quais as suas unidades e seus trabalhadores recebem metas de atingimento dos objetivos financeiros orçados pelas instituições financeiras. (ALBUQUERQUE, SANTOS, 2014)

Os bancários, como classe trabalhadora detentora de direitos próprios na CLT (art. 224 a 226), possuem certas prerrogativas inerentes à classe, tais como: jornada de trabalho reduzida (6 horas diárias), jornada semanal de 30 horas (extensível à 40 horas semanais) e proibição dos trabalhos aos sábados (art. 224, caput, da CLT). (ALBUQUERQUE, SANTOS, 2014)

Os bancos, por sua vez, se valem do disposto no §2º, do art. 224, da CLT, criando diversos cargos comissionados (denominação interna das instituições financeiras) ou função de confiança (denominação legal), com pagamento de gratificação superior a 1/3 do salário normal do bancário, visando se beneficiar da

jornada de 8 horas desses trabalhadores, sem representar, de fato, cargos de chefia, o que, teleologicamente, se aplica à referida norma. (ALBUQUERQUE; SANTOS, 2014).

Reis et al. (2010) pontuam que o conceito de assédio moral aos bancários se constitui nas

[...] pressões para o cumprimento de metas, o excesso de atividades, as agências lotadas, o barulho, o clima de tensão, as reclamações das chefias e dos clientes, o medo de assaltos e, principalmente, o medo do desemprego, são situações que agora fazem parte do cotidiano do trabalhador bancário. Essas situações, segundo as autoras, costumam vir acompanhadas de aumento de horas extras, dobras de turno e mais e mais pressão. As metas, em sua maioria, são descritas como inatingíveis, muito além dos limites físicos e psicológicos do trabalhador. Há ainda, um estímulo exagerado à competitividade entre os colegas e grandes exigências quanto à qualificação profissional.

Conforme pesquisa realizada por Paparelli (2011), essas vivências de sofrimento estão diretamente associadas à organização do sistema bancário, caracterizada pela alta competitividade e pela sobrecarga de atividades dos trabalhadores. Dessa forma, os bancários se mostram vulneráveis diante de atividades complexas, que demandam altas cargas psicoafetivas e autocontrole emocional constantes. Além disso, a perfeição é exigida invariavelmente pelos superiores, as grandes responsabilidades são frequentes, as incertezas no que se refere à carreira e ao emprego fazem parte do cotidiano e as pressões para o cumprimento dos inúmeros prazos estipulados é diária.

420

Nos trabalhadores pode desencadear efeitos psicossomáticos; efeitos que trazem influência na saúde mental e física do agente que sofre assédio moral, a mente influencia o corpo e o mesmo exterioriza efeitos negativos (stress, pressão, assédio moral) através de doenças, algumas delas como úlcera, asma, problemas de circulação todas essas doenças causadas pela pressão que sofrem no ambiente de trabalho (SANTANA; STIMISON, 2012).

Os efeitos psicossomáticos mais graves são onde ocorre a síndrome de Burnout ou (síndrome do esgotamento profissional), que os sintomas são a sensação de esgotamento físico e emocional que se reflete em atitudes negativas, como ausências no trabalho, agressividade, isolamento, mudanças bruscas de humor, irritabilidade, dificuldade de concentração, lapsos de memória, ansiedade, depressão,

pessimismo, baixa autoestima, também dor de cabeça, enxaqueca, cansaço, sudorese, palpitação, pressão alta, dores musculares, insônia, crises de asma, distúrbios gastrintestinais (SANTANA; STIMISON, 2012).

O problema é reconhecido pelas próprias instituições financeiras, que, através de convenções e acordos coletivos, criaram comissões nos sindicatos dos bancários para instaurar inquéritos e acompanhar os casos de assédio moral ocorridos em suas dependências. (ALBUQUERQUE; SANTOS, 2014)

As estatísticas brasileiras fornecidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), em 2002, comprovam que os problemas de saúde mental justificam quase 50% dos afastamentos por mais de 15 dias no trabalho, sendo a depressão o principal motivo (SOBOLL, 2008). Esses números demonstram tratar-se de um tema atual, novo e de relevância para a pesquisa sobre violência no trabalho e que ainda carece de estudos mais detalhados.

A prática do assédio moral, como conduta a ser combatida por todos os meios, deve ser objeto de merecida atenção por parte das autoridades, uma vez que são inúmeros os casos de afastamento decorrentes de problemas de saúde advindos dessa prática, e na área bancária vem se tornando o principal motivo de afastamento de funcionários destas instituições. (ALBUQUERQUE; SANTOS, 2014)

O assédio moral é um mal presente em várias organizações, isso é fato. Para que o mesmo seja prevenido, as empresas precisam conscientizar a todos sobre o assunto, por meio de: palestras, seminários, discussões, criação de códigos de ética, entre outros. Independente dos meios, o importante é que as organizações promovam a disseminação do assunto, demonstrando que se preocupam com o bem-estar daquele ambiente. (TEIXEIRA; MUNK; REIS, 2011)

Sendo assim, faz-se necessário a adoção de práticas preventivas e repressivas que possam combater as condutas abusivas. É importante que se tenha pulso firme na condução de políticas de conscientização para coibir e punir qualquer prática relacionada ao assédio moral no ambiente de trabalho, independentemente dos nomes e cargos envolvidos, para que ninguém fique impune, aplicando corretamente a legislação existente na via judicial e extrajudicial.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fábio. SANTOS, Alysson. **Assédio moral no ambiente bancário**. Disponível em:

<<http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=1UNICARECIFE2&page=article&op=viewArticle&path%5B%5D=1627>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9.ed, rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HIRIGOYEN, M.F. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072004000400019>. Acesso em: 20 maio 2015.

MEDEIROS, M. F. R. de; GOMES, M. A. Assédio moral organizacional: uma perversa estratégia organizacional. **R. Laborativa**, v. 5, n. 2, p. 66-87, out. 2016. Disponível em: <<http://ojs.unesp.br/index.php/rlaborativa>>. Acesso em: 20 maio 2015.

PAPARELLI, R. Grupos de enfrentamento do desgaste mental no trabalho bancário: Discutindo sobre saúde mental do trabalhador no sindicato. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v.36 n.123, jan. /jun. 2011

422

REIS, Marcia; TEIXEIRA, Rubens et al. **Assédio Moral no setor bancário**.

Disponível em:

<<http://www.ead.fea.usp.br/Semead/13semead/resultado/trabalhosPDF/649.pdf..>>. Acesso em: 01 maio 2015.

SANTANA, Saulo; SANTOS, Stimison. **Assédio moral nas instituições bancárias**.

Disponível em: [http://www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12363&revista_caderno=25)

[juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12363&revista_caderno=25](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12363&revista_caderno=25). Acesso em: 01 maio 2015.

SOBOLL, L. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0303-76572012000200003&script=sci_arttext. Acesso em: 20 maio 2015.

TEIXEIRA, Rubens, MUNK, Luciano, REIS, Márcia. Assédio moral nas organizações: Percepção dos gestores de pessoas sobre danos e políticas de enfrentamento. **Rev. Gestão Organizacional**, v.4, n.1, jan. /jun. 2011.

DIREITO DE PENSÃO POR MORTE A CONCUBINA

Jessica Miguel Silva Oliveira*

Mileny Giovana Choucino**

Bernadete Lema Mazzafera***

RESUMO

O presente trabalho limita-se ao Direito Previdenciário e ao Direito de Família, visto que o objetivo é a possibilidade de rateio do benefício previdenciário de pensão por morte, entre a cônjuge e a concubina. Inicialmente, o trabalho aborda por meio de uma revisão de literatura, sobre o direito previdenciário, fazendo uma análise do benefício de pensão por morte e seus requisitos. Posteriormente, trata-se do direito de família, o qual possibilita diversas formas de família. Por fim, direciona-se para uma análise do direito de pensão por morte a concubina, onde há inúmeras jurisprudências reconhecendo e possibilitando o rateio deste benefício entre a cônjuge e a concubina, desde que cumpridos os requisitos necessários para sua concessão, além da comprovação da união estável entre a concubina e o falecido. O legislador foi omissivo sobre esta nova forma de família, assim a concessão deste benefício baseia-se no afeto, na comprovação de união estável entre o falecido e a concubina. Deste modo, deve ser analisada cada caso concreto.

423

Palavras-chave: Direito previdenciário. União estável. Concubinato. Afeto.

ABSTRACT

The present work is limited to Social Security Law and Family Law, since the objective is the possibility of apportioning the pension benefit by death, between the spouse and the concubine. Initially, the paper approaches through a literature review on social security law, making an analysis of the death benefit pension and its requirements. Subsequently, this is family law, which allows for various forms of family. Finally, it is directed to an analysis of the right to a pension by death to the concubine, where there are numerous jurisprudences recognizing and allowing the apportionment of this benefit between the spouse and the concubine, provided that the necessary requirements for its concession are fulfilled, besides the proof of the Union between the concubine and the deceased. The legislator was silent on this new form of family, so the granting of this benefit is based on affection, on the proof of a stable union between the deceased and the concubine. In this way, each case must be analyzed.

Keywords: Social security law. Stable union. Concubinage. Affection.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Há grande repercussão em doutrinas e jurisprudências, quando o segurado casado mantém relacionamento extraconjugal, ou seja, concubinário. Na maioria das vezes, as decisões tendem a equiparar estas relações concubinárias com a união estável, com fundamento no afeto e no amparo econômico a família, assim possibilitando o rateio do valor do benefício entre a cônjuge e a companheira. Neste sentido, a presente jurisprudência reconhece:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. PENSÃO RATEADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte, deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte. 2. Nos termos do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.723 do Código Civil, a união estável existe quando o casal mantém convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família. 3. Comprovada a existência de união estável, a dependência econômica da autora, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, é presumida. 4. **Embora o de cujus mantivesse o vínculo jurídico formal com a esposa, a prova testemunhal confirma o relacionamento público e notório com a autora.** 5. **Por mais que esteja em nosso ordenamento a prestigiada monogamia, não se pode fechar os olhos à realidade, deixando desamparada a autora que, não obstante a inexistência de vínculo formal com o de cujus, estava em igualdade de condições com a esposa.** Este entendimento não traz consignada a validação da duplicidade de relações maritais; pretende-se, apenas, por **princípio de justiça**, regular as consequências das circunstâncias fáticas, evitando-se deixar à margem da proteção jurídica a convivente, que tinha vida em comum more uxorio com o segurado. 6. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região. 7. **Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 497 do CPC/2015, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo).** (TRF4, AC 5014064-28.2013.404.7112, SEXTA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 05/06/2017) (grifo nosso)

Salienta-se que hoje em dia, no mundo em que vivemos é totalmente possível algumas pessoas conseguirem manter dois relacionamentos ao mesmo tempo, com todas as particularidades e características da união estável.

Quando os tribunais concedem o direito de pensão por morte à concubina, geralmente são para as concubinas que desconhecem a outra relação do seu companheiro, ou seja, as denominadas concubinas de boa-fé. Há casos em que mostra-se obvio que o homem enganava as duas mulheres, mantendo os dois relacionamentos ao mesmo tempo, durante anos. Porém, também existem casos em que o homem possui duas mulheres, em cidades diversas ou não, com a aceitação e conhecimento de ambas, não existindo nenhum sentimento de infidelidade entre elas. Ocorre que neste caso, seria injusto favorecer apenas uma relação, visto que as duas mulheres possuíam total conhecimento e aceitação da situação, assim é possível o rateio do benefício para que seja favorecido as duas companheiras.

Na jurisprudência abaixo há a concessão do benefício de pensão por morte, o qual é rateado entre a concubina e a cônjuge:

425

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. Inconteste a qualidade de segurado do instituidor da pensão, presumida a dependência econômica da esposa e demonstrada a união estável entre a concubina e o de cujus, é de ser mantida a sentença que determinou que o benefício seja rateado entre todos em parte iguais, desde a DER. 2. Correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e, a partir de julho de 2009, juros e correção nos termos da Lei nº 11.960/2009. 3. O INSS é isento do pagamento das custas na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, devendo, contudo, pagar eventuais despesas processuais, como as relacionadas a correio, publicação de editais e condução de oficiais de justiça. (TRF4, APELREEX 0016156-65.2015.404.9999, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, D.E. 24/05/2016) (grifo nosso)

Em virtude da omissão do legislador em relação a possibilidade de rateio de pensão por morte entre a cônjuge e a concubina, há inúmeros casos em que cometem-se verdadeiras injustiças, sendo negado este direito por não analisar o caso concreto. Diante disto, cabe ao judiciário acompanhar a constante evolução da sociedade, além de analisar cada caso de modo concreto e nunca de maneira

abstrata.

Dessarte, a esposa e a companheira encontram-se no mesmo patamar (inclusive inciso), presumindo-se a dependência econômica de ambas em relação ao segurado. Ademais, não se pode ignorar a realidade fática, onde há concretização de longa duração da união do falecido com a concubina, mesmo que simultânea à cônjuge.

Em consonância com o princípio da afetividade supracitado, todo novo modelo de constituição de família fundado no afeto, seja ou não permitido em lei, merece a proteção estatal, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana. Deste modo, por mais que o concubinato hoje em dia não é aceito legalmente, é uma nova forma de família que é constituído pelo sentimento de afeto, devendo ser respeitado e protegido.

Ademais, como toda família que possui direitos e deveres, após a morte do segurado, não merece a concubina, a qual era dependente econômica do “de cujus” ficar desamparada, sem nenhum direito, por não possuir aceitação legal. Isto violaria o princípio da dignidade humana, o qual é basilar aos demais princípios.

426

Nesta análise, apesar do impedimento legal, busca-se na jurisprudência a equiparação do concubinato à união estável, permitindo, deste modo, que a concubina tenha os mesmos direitos que a cônjuge. Ainda, é demonstrado que o concubinato foi relação duradoura e contínua, além de ser comprovado a dependência econômica em relação ao “de cujus”, o qual deve ser reconhecido a união estável, bem como o direito à percepção da pensão vitalícia a concubina, igualmente ao da cônjuge, observada a divisão do benefício entre as dependentes.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça decidiu o rateio será de 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte a concubina, possuindo igual direito ao da cônjuge. Segue a presente jurisprudência:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. DUAS COMPANHEIRAS CONCOMITANTES. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos

Tribunais Superiores e desta Corte. 3. É presumida a condição de dependência do companheiro, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. 4. Necessidade de comprovação da união estável, para fim de caracterizar a dependência econômica da companheira, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. 5. **Comprovado nos autos que a autora e a ré eram concomitantemente companheiras do segurado falecido, fazem jus ao rateio do pagamento do benefício de pensão por morte do instituidor.** (TRF4, AC 5039007-13.2015.404.9999, QUINTA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 17/12/2015) (grifo nosso)

Diante de todo o exposto, é evidente o cabimento de rateio de pensão por morte entre a cônjuge e a concubina, sempre analisando cada caso concreto. Vale ressaltar, que além de cumprir os requisitos necessários, deve ser comprovado a união estável da concubina com o falecido, analisando o caso com base no afeto e na dependência econômica.

REFERÊNCIAS

427

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis. et al. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: volume 5: direito de família. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

DIREITO ADQUIRIDO E A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Júlia Thainara Giocondo*

João Alves Dias Filho**

RESUMO

O direito adquirido é uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso XXXVI, CF/88. É uma das formas de se assegurar o Estado Democrático de Direito, trazendo segurança jurídica às pessoas. O direito adquirido tende a proteger uma possível reforma na previdência social, com aqueles que já podem se aposentar com as regras atuais, mesmo não tendo requerido a aposentadoria.

Palavras-chave: Direito adquirido. Reforma na previdência. Garantia constitucional. Segurança jurídica.

ABSTRACT

The acquired right is a constitutional guarantee, foreseen in art. 5º, subsection XXXVI, CF / 88. It is one of the ways to ensure the democratic State of Law, bringing legal security to people. The acquired right tends to protect a possible reform in social security, with those who can already retire with the current rules, even if they did not require the retirement.

Keywords: Acquired rights. Reform in social security. Constitutional guarantee. Legal security.

428

O conceito legal de direito adquirido está previsto no art. 6º, §2º da LINDB, com a seguinte redação: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.”.

A Constituição Federal resguarda o direito adquirido e não a mera expectativa do direito. É uma situação de imutabilidade que garante o titular contra posterior modificação legislativa.

Segundo Wladimir Novaes Martinez (2001, p.259) “significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. É direito. A aquisição, referida no título,

* Centro Universitário Filadélfia

** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia

quer dizer que qualquer ataque exterior por via de interpretação ou de aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por esta”.

Na seguinte manifestação do Supremo Tribunal Federal, temos uma excelente visualização da aplicação do direito adquirido:

Direito adquirido - aposentadoria. Se, na vigência da lei anterior, o impetrante preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o fez perder o seu direito, que já estava adquirido. Um direito adquirido não se pode transmutar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requerer a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorrer a aquisição do direito. Expectativa de direito é algo que antecede a sua aquisição, e não pode ser posterior a esta. Uma coisa é a aquisição do direito, outra, diversa, é o seu uso ou exercício. Não devem as duas ser confundidas. E convém ao interesse público que não o sejam porque, assim, quando pioradas pela lei as condições de aposentadoria, se permitirá que aqueles eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem de acordo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em massa, como costuma ocorrer. Com grave ônus para os cofres públicos, continuem trabalhando, sem que o tesouro tenha de pagar, em cada caso, a dois: ao novo servidor em atividade e ao inativo. Recurso extraordinário da fazenda estadual, não conhecido. (RE no 73.189-SP, pleno do STF, relator ministro Luis Galotti)”. 429

No que tange a Seguridade Social, para se ter um direito adquirido, passa-se por um estágio que vai do surgimento da relação entre o beneficiário e o órgão da Seguridade, até a aquisição propriamente dita desse direito. O caminho para se adquirir esse direito é de três fases: a pretensão jurídica, que se inicia no momento em que a pessoa torna-se filiada do sistema; a expectativa do direito, onde o beneficiário não possui todos os requisitos legais para a aquisição do direito, mas se encontra próximo de sua aquisição; e a terceira fase é o direito adquirido, uma variação do direito propriamente dito, ou seja, é uma consequência.

Importante se faz fazer a distinção entre o direito adquirido, faculdade e expectativa de direito.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2004, p. 72) “A faculdade é anterior ao direito adquirido. É um meio de aquisição do direito”.

A expectativa de direito é quando a pessoa ainda não reuniu todos os requisitos para se aposentar. Há uma probabilidade de adquirir o direito no tempo.

Já o Direito adquirido é um fato consumado, ou seja, a pessoa já reuniu todos os requisitos necessários para se aposentar.

A aplicação do direito adquirido na previdência social é sumulado pelo STF, e deve ser respeitado. Segundo Súmula 359, quando reunirmos todos os requisitos para a aposentadoria, e mesmo que esta não tenha sido requerida, o direito estará garantido, pois esse poderia ter sido requerido a qualquer tempo sendo supridos os requisitos pretéritos, e lei anterior ter entrado em vigor após o cumprimento desses.

Sendo assim, eventuais mudanças na legislação previdenciária, frente ao instituto do direito adquirido, não afetariam os aposentados e pensionistas, nem aqueles que, na data de entrada em vigor das novas regras, já tivessem direito à aposentadoria, entretanto, por qualquer motivo, não tivesse dado início ao exercício do direito. Isso porque se o contribuinte já atingiu todos os requisitos para a concessão de sua aposentadoria, a mesma é um direito adquirido, sendo então, constitucionalmente protegida e garantida.

Nos dizeres de Sérgio Pinto Martins (2004, p.74):

430

O direito adquirido tem significativa importância para a Previdência Social, principalmente no que diz respeito às aposentadorias. Se houvesse uma mudança no prazo para a concessão de certo benefício e a pessoa já tivesse implementado todas as condições para requerê-lo, poder-se-ia dizer que a pessoa já havia adquirido o direito a concessão do benefício, de acordo com o prazo anteriormente estabelecido. O segurado adquire direito à aposentadoria no momento em que reúne todos os requisitos necessários para obtê-la. A aposentadoria será regulada pela lei vigente naquele momento. As modificações posteriores não se aplicam, pois, caso houvesse retroatividade, atingiria o direito adquirido.

Assim, uma lei nova não pode retroagir para prejudicar direitos já adquiridos pela pessoa na lei anterior, se já implementado todos os requisitos para a concessão da vantagem.

O direito adquirido tende a proteger uma possível reforma na previdência social, com aqueles que já podem se aposentar com as regras atuais, mesmo não tendo requerido a aposentadoria.

Sendo assim, podemos deduzir que o direito adquirido constitui uma situação em que o indivíduo reúne todas as qualidades necessárias para atingir determinada situação e, ainda que lei nova venha extinguir aquele direito, este indivíduo não será

prejudicado, pois já o incorporou ao seu patrimônio, podendo usufruir quando lhe for conveniente.

A aplicação do direito adquirido na Previdência Social ocorre de maneira coerente e protege o segurado frente as mudanças que ocorrem com as Reformas da Previdência.

A reforma da previdência, como não poderia ser diferente, garante o direito adquirido à aposentadoria e a pensão e prevê: “É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos segurados e pensão por morte aos dependentes que, até a data de promulgação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para a obtenção do benefício, com base nos critérios da legislação então vigente”. Se o direito adquirido pode ser exercido “a qualquer tempo” não existe razão para o trabalhador (a), segurado do INSS ou servidor público, se aposentar às pressas.

Deste modo, quem já cumpriu os requisitos para aposentar-se pela regra atual (ou quem os cumprir até a data de Publicação da PEC 287/2016) tem direito adquirido à aposentadoria pelas regras antigas e pode continuar trabalhando e pedir a aposentadoria só no futuro, se quiser.

431

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE n. 73.189-SP. Pleno. Relator: Ministro Luis Galotti. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 27 maio 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2001

TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR E A PROBLEMÁTICA DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Fernanda Tatiana Bezerra*

João Ricardo Anastácio da Silva**

RESUMO

O presente resumo, relata as características e gravidade de uma doença mental, o Transtorno Afetivo Bipolar, que acomete centenas de trabalhadores no Brasil. Dessa maneira o estudo da saúde ocupacional vem crescendo nos últimos anos, inclusive levando ao estudo mais aprofundado dos fatores bio-psicossociais do adoecer do trabalhador. Devido ao grande número de trabalhadores afastados de suas funções por doenças mentais, são necessários estudos que avaliem o tratamento e assistência desses casos, o que nos comprova que o ambiente de trabalho tem colaborado para a origem ou piora de doenças mentais ocupacionais. O presente resumo aponta e expõe a grande problemática da concessão de benefícios previdenciários, nos casos de transtornos mentais, e da relevância da perícia médica, num tema tão delicado.

Palavras-chave: Transtorno afetivo bipolar. Adoecer do trabalhador. Concessão de benefícios da previdência social.

Transtorno afetivo bipolar (TAB), é uma doença mental grave, que se caracteriza pela alternância de humor: ora ocorrem episódios de euforia, podendo ser chamada também de mania, ora de depressão, com episódios de normalidade. A junção dessas duas caracterizações é chamada de transtorno bipolar misto.

TAB não tem cura, e para o controle da doença, se faz necessário acompanhamento de um profissional da saúde mental, o uso regularmente de medicamentos contínuos, alinhados com a psicoterapia ao longo da vida, para o melhor controle dos sinais e sintomas da doença, e fazer com que o indivíduo retorne às suas atividades sociais e profissionais.

Essa doença é considerada a sexta maior causa de incapacitação do mundo, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Neste sentido iremos expor a grande problemática na concessão de benefícios previdenciários, em função dos trabalhadores que desencadeiam o (TAB),

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

ou qualquer tipo de transtorno mental.

Ainda há de se considerar o grande número de afastamentos a portadores de doenças mentais, e esse número vem crescendo a cada dia.

O que demonstra que o ambiente de trabalho influi consideravelmente para a origem, ou mesmo o agravamento de doenças mentais ocupacionais.

O artigo 1º da Lei 8.213/1991, preceitua que a Previdência Social será referida mediante contribuição, e tem por finalidade assegurar aos seus beneficiários, meios consideráveis para sua manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares, prisão ou morte daqueles de quem necessitavam economicamente.

Para melhor esclarecermos o andamento da previdência social, se faz necessário entendermos o que é saúde.

Segundo a (OMS), saúde é: o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Há sempre uma tendência em vincularmos a saúde ao estado físico de um indivíduo, mas o estado físico é apenas uma das faces da saúde, que engloba o estado social e mental.

433

Um indivíduo pode estar muito bem, entretanto pode padecer de doenças mentais aparentemente ocultas, mas que lhe tragam grandes danos, tornando-o doente e seriamente incapacitado.

Devemos salientar uma diferenciação: o que gera benefícios previdenciários não é a doença em si, mas a incapacidade ao trabalho ocasionado pela doença.

Para se constatar o benefício correspondente a incapacidade do segurado, é necessária uma perícia médica apurada, e com profissionais dedicados e bem-intencionados. Se numa perícia médica com doenças comuns há uma certa complexidade, a por incapacidade mental tem alta complexidade, e designa comprometimento do profissional que está analisando.

No (TAB), o prognóstico pericial é: a) existência de mais de duas crises no período de um ano; b) ocorrência de mais de quatro sintomas; c) dependência química (álcool e drogas); d) alternância rápida entre mania e depressão; e) risco e tentativa de suicídio; f) presença de sintomas psicóticos.

As doenças mentais são por diversas vezes negligenciadas por seus portadores, sendo consideradas como stress, ansiedade, tristeza, cansaço e tantos

outros sintomas ligadas a parte mental.

Entretanto os portadores dessas doenças podem associá-las a sua atividade laboral, ao estresse que são submetidos diariamente, ao medo de serem dispensados, ao cumprimento de prazos e metas absurdas, e atritos com os colegas ou até mesmo com superiores etc.

São fatores como esses que levam a falta de motivação do trabalhador, e quadros de depressão e ansiedade que podem evoluir para quadros graves e incapacitar o doente para o trabalho.

E nesse momento que a Previdência Social deveria atuar juntamente com o Estado, para com aptidão diferenciar os doentes mentais, dos apenas afadigados pelo trabalho, a fim de corresponder aos doentes um diagnóstico e um benefício adequado ao grau de incapacidade que seu mal lhe ocasiona.

REFERÊNCIAS

434

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] república Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 25 set. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. Ministério da Previdência Social e do Instituto Nacional. **Diretrizes de conduta médico-pericial em transtornos mentais**. Brasília, 2017.

CODO, W. et al. **O Trabalho Enlouquece?** um encontro entre a clínica e o trabalho. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 11. ed. Niterói: Impetus, 2008.

MAGALHÃES, P.V.S.; PINHEIRO, R.T. Epidemiologia do transtorno bipolar. apud: KAPCZINSKI, F.; QUEVEDO, J. **Transtorno Bipolar: teoria e clínica**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

**A REFORMA PREVIDENCIÁRIA E O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR
TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO: UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO
RETROCESSO**

Caroline Ito Mariano de Souza*
Layana Ollier Monteiro**
João Alves Dias Filho***

RESUMO

A Proposta de Emenda Constitucional nº 287/2016 visas, em linhas gerais, apresentar mudanças na Previdência Social. O presente trabalho tem como objetivo comparar os requisitos para a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição atualmente e como passariam a ser com a aprovação da reforma previdenciária. Por fim, após tal cotejo, observa-se que as novas regras propostas afrontam o princípio da vedação do retrocesso contido no Direito Previdenciário.

Palavras-chave: Reforma Previdenciária. Aposentadoria por tempo de contribuição. Princípio da vedação do retrocesso.

435

ABSTRACT

The propose of constitutional amendment nº 287/2016 aims to introduce some changes in the Social Security. The present work has the object to compare the requirements for granting the Retirement due to Contribution Time Benefit currently and how they would be with the approval of the Social Security reform. Finally, after this comparison, it is possible to observe that the proposed new rules affront the principle of prohibition of retrocession contained in the Social security law.

Keywords: Social security reform. Retirement due to contribution time. Principle of prohibition of retrocession.

A Aposentadoria por Tempo de Contribuição, conforme atualmente é conhecida, se encontra prevista no artigo 201, § 7º da Constituição Federal que dispõe ser garantido o benefício ao segurado que completar 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Além do referido artigo, temos que essa modalidade de aposentadoria também se encontra prevista na Lei de Benefícios, Lei 8.213/91, no artigo 52, ss. Muito embora o texto da referida lei ainda trate da nomenclatura de tal benefício como Aposentadoria por Tempo de Serviço, hodiernamente o termo correto seria Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Todavia o que atualmente se encontra são pessoas que, à época da Emenda Constitucional 20/98 já haviam preenchido os requisitos para concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço ou outros que, mesmo não tendo cumprido todos os requisitos, já haviam cumprido boa parte do Tempo de Serviço necessário.

Diante disso, houve a necessidade de criação de “regras de transição”, de forma a estabelecer como se daria a concessão dos benefícios para aqueles segurados que já haviam preenchido seus requisitos, os que não haviam preenchido todos os requisitos, porém eram filiados ao RGPS, e, também, para aqueles que apenas ingressariam ao RGPS após a emenda.

No tocante ao segurado que já haviam se filiado ao RGPS, porém ainda não faziam jus à concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, a principal regra de transição é a chamada Aposentadoria Proporcional, que exige o preenchimento de três requisitos: tempo de contribuição/serviço, idade e “pedágio”, e se encontra prevista no artigo 9º, §1º da Emenda Constitucional 20/98.

436

Ou seja, para que o segurado faça jus à concessão de Aposentadoria Proporcional é necessário que tenha contribuído, até a Emenda Constitucional 20/98, por, no mínimo 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher, contar com, pelo menos, 53 anos de idade, se homem, e 48 anos, se mulher, além de ter contribuído por um período adicional de 40% do que faltava para atingir o tempo de contribuição mínimo exigido. (SANTOS, 2016, p. 291).

Quanto aos requisitos que atualmente devem ser preenchidos para a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição estes se encontram expressos na Constituição Federal, em seu artigo 201, § 7º, inciso I.

Tal dispositivo constitucional estabelece que esta modalidade de aposentadoria será devida ao segurado que completar: “trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher” (BRASIL, 1988).

Diante disso, é correto afirmar que atualmente o único requisito para concessão dessa espécie de benefício é o preenchimento do tempo de contribuição mínimo exigido, não sendo necessário que se alcance uma idade mínima.

Ademais, a legislação vigente também prevê que deve ser preenchida uma carência mínima de 180 contribuições mensais (ou seja, 15 anos) para que seja possível a concessão do benefício.

Todavia, a Medida Provisória 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015, introduz uma nova fórmula para concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, a chamada Fórmula 85/95.

Pela Fórmula 85/95 é necessário que o tempo de contribuição somado a idade resulte em 85 pontos, se mulher, e 95 pontos, se homem, ou seja, nesse novo modelo de aposentadoria utiliza-se a idade como um dos requisitos para a concessão do benefício.

No mais, além de serem alcançados os 85 ou 95 pontos, também é necessário que o segurado cumpra a carência de 180 contribuições mensais, assim como o é para a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição sem a aplicação da fórmula.

437

A Fórmula 85/95 tem por objetivo excluir o fator previdenciário do cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício, fazendo com que o valor do benefício seja maior nesse modelo de aposentadoria.

Ainda, vale ressaltar que a Lei 13.183/2015 prevê que a Fórmula 85/95 será acrescida de 1 ponto a cada dois anos, no período de 31/12/2018 a 31/12/2026.

Contudo, o acima exposto deixará de ser aplicado com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 287/2016, passando a vigorar novas regras para aposentadoria.

A reforma previdenciária pretende equipar os regimes próprio e geral e, também, homens e mulheres, fazendo com que os requisitos para concessão de benefício sejam os mesmos independente de gênero e tipo de regime.

Assim, a referida proposta pretende modificar o artigo 201, §7º da Constituição Federal, o qual, atualmente, estabelece os requisitos para concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, passando a constar:

§ 7º – É assegurada aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social àqueles que tiverem completado sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, para ambos os sexos.

Ou seja, com as mudanças inicialmente propostas pelo referido parágrafo, para que seja possível a concessão de aposentadoria será necessária que o segurado comprove, além do tempo de contribuição mínimo, a idade mínima de sessenta e cinco anos, seja homem ou mulher.

Ademais, com a nova regra o salário de benefício passa a ser 51% da média dos salários de contribuição, acrescidas de um ponto percentual para cada ano de contribuição, até o limite de 100%. Assim, verifica-se que para se atingir o percentual limite o segurado precisará contar com 49 anos de contribuição.

Por certo que a medida proposta também traz regras de transição, que poderão ser aplicadas aos segurados que contarem com idade igual ou superior a 50 anos se homem e 45 anos se mulher na data da promulgação da Emenda Constitucional.

Assim, serão requisitos das regras de transição que o segurado conte com 30 anos de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem, bem como cumpra um “pedágio” de 50% do tempo que faltava para atingir o tempo de contribuição exigido na data de promulgação da Emenda Constitucional.

Sempre que se fala em reforma previdenciária vem à tona o princípio da vedação do retrocesso, muito presente no Direito Previdenciário. Tal princípio visa garantir que os direitos não possam ser tolhidos de forma a ser caracterizado um retrocesso para a população.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal o fato de haver alteração nos requisitos de determinado benefício de forma a dificultar o seu acesso não há violação ao princípio da vedação do retrocesso.

Ocorre que a atual proposta de reforma previdenciária do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição acima mencionada é considerada muito mais do que apenas alteração de requisitos, mas sim, praticamente, a extinção deste benefício, em razão da dificuldade em alcançar tais requisitos. Por essa razão, a Proposta de Emenda Constitucional nº 287/2016 viola o princípio da vedação do retrocesso.

REFERÊNCIAS

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 880 p.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Aposentadoria por tempo de contribuição**. 2016. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/>>. Acesso em: 11 jun. 2017

_____. **Reforma da Previdência**. 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/reforma/>>. Acesso em: 23 ago. 2017

_____. **Legislação**: comparativo como é hoje X proposta da reforma. 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2017/03/Comparativo-Legislacao-Atual-e-altera%C3%A7%C3%A3o-proposta-pela-Reforma-vf.pdf>> Acesso em: 23 ago. 2017

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Lex**: Diário Oficial da União, Brasília, 5 de outubro de 1988.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Lex**: Diário Oficial da União, Brasília, 25/07/1991

439

_____. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **Lex**: Diário Oficial da União, Brasília, 16 dez. 1998

_____. Lei nº 13.183, de 4 de novembro de 2015. Altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, para tratar da associação do segurado especial em cooperativa de crédito rural e, ainda essa última, para atualizar o rol de dependentes, estabelecer regra de não incidência do fator previdenciário, regras de pensão por morte e de empréstimo consignado, a Lei nº 10.779, de 25 de novembro de 2003, para assegurar pagamento do seguro-defeso para familiar que exerça atividade de apoio à pesca, a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, para estabelecer regra de inscrição no regime de previdência complementar dos servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, para dispor sobre o pagamento de empréstimos realizados por participantes e assistidos com entidades fechadas e abertas de previdência complementar e a Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e dá outras providências. **Lex**: Diário Oficial da União, Brasília, 5 nov. 2015

**O CONCUBINATO E A PENSÃO POR MORTE COMO UM RESPALDO À
DIGNIDADE HUMANA**

Vanessa Maria Nogueira Pagnan*

RESUMO

Este trabalho visa discutir se a concubina(o) se enquadra no conceito de dependente para fins previdenciários e, conseqüentemente, possui o direito ao rateio da pensão por morte. A pensão por morte é um benefício de prestação contínua, e os beneficiários são os dependentes, conforme previsto no art. 16 da lei nº 8.213/91, os benefícios devem ser pagos seguindo a ordem das classes dos dependentes, na primeira classe se encontra o cônjuge, a companheira e os filhos. A questão seria se a concubina(o) se encaixaria na definição de companheira(o) e, se neste caso, haveria o rateio do benefício com o cônjuge. Nesse contexto, a proposta desse trabalho científico visa apresentar conceitos, definições e ferramentas necessárias às decisões de rateio do benefício previdenciário, baseando-se em princípios do direito, jurisprudência e doutrina.

Palavras-chave: Concubinato. Pensão por morte. Direito previdenciário. Dignidade humana.

440

ABSTRACT

This study discuss whether the concubine falls within the concept of dependent for social security purposes and, consequently, has the right to apportion the pension by death. The death pension is a continuous benefit, and the beneficiaries are the dependents, as provided in art. 16 of Law 8.213 / 91, the benefits must be paid according to the order of the classes of the dependents, in the first class is the spouse, the companion and the children. The question would be whether the concubine would fit into the definition of partner and, if in this case, there would be an apportionment of the benefit with the spouse. In this context, the proposal of this scientific work aims to present concepts, definitions and tools necessary for the decisions apportionment of social security benefit, based on principles of law, jurisprudence and doctrine.

Keywords: Concubinato. Pension for death. Social security law. Human dignity.

A Lei de benefício, lei nº 8.213/91, prevê a dependência do cônjuge e também da companheira, porém, é omissa com relação à concubina. Para sanar essa lacuna, recorre-se a definição de união estável contida art. 1723 do Código Civil. Porém esse

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

artigo dispõe, em seu § 1º, que união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, excluindo assim desse rol aqueles que já são casados.

Dessa forma, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988.

Assim, não há união estável quando há impedimento ao casamento. Com isso, a legislação protegeu o casamento estabelecendo que é dependente o “cônjuge” e também a união estável com a proteção à “companheira (o)”. Consequentemente deixou de fora o concubinato.

Os que defendem que as situações identificadas como concubinato não têm direito à participação no benefício de pensão por morte são firmes no sentido de que o concubinato não se iguala à união estável.

Alguns defendem que o Estado não deve proteger o concubinato, pois estaria desamparando o instituto do casamento. O concubinato pode existir como fato, mas o direito não deve reconhecê-lo para fins previdenciários.

441

Alega-se que, caso essas situações sejam admitidas, estaria se permitindo a poligamia no Brasil. De qualquer forma, o rol apresentado no art. 16, da Lei nº. 8.213/91 é taxativo e não exemplificativo, ao indicar quem são os dependentes para a previdência social, sendo que não consta a concubina (o) entre os selecionados pela lei.

Há quem siga o entendimento de que, havendo comprovação da relação denominada concubinato (relação afetiva com pessoa casada de direito e de fato, ou seja, relacionamento amoroso sem o rompimento do casamento ou da união estável, o que a doutrina passou a chamar de concubinato impuro), o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser dividido entre os dependentes. Argumentam que, quando ocorrem essas situações, a entidade familiar já fracassou e o lar conjugal já faliu, e que o Direito não pode fechar os olhos a essa realidade.

O Direito não pode fugir da realidade fática. A realidade tem demonstrado a existência paralela de duas entidades familiares. Além disso, a Constituição Federal tem entre seus objetivos promover o bem de todos, sem preconceitos, na forma do art. 3º, inciso IV.

É necessário lembrar que o Direito Previdenciário possui autonomia segundo

a teoria dualista. Assim, a interpretação previdenciária para a concessão do benefício deve ser no sentido da necessidade, solidariedade e dependência e não necessariamente a interpretação dada pelo código civil. Cabe, ainda, frisar que, de acordo com as súmulas de número 380 e 382 do STF, para caracterizar o concubinato, é até mesmo dispensável a vida em comum sob o mesmo teto, assim como a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum é um direito.

Verifica-se que a pensão por morte é um benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado que faleceu. Entretanto, a Lei nº. 8.213/91, no seu art. 16, protege como dependente, na classe I, o casamento (cônjuge) e a união estável (companheira), o Direito não deve fugir da realidade social, o Direito não pode simplesmente ignorar a “família ilegítima”, aceitando somente aquilo que a sociedade civil entende como casamento. É necessário olhar também os efeitos amorosos, econômicos e psicológicos entre os casais que mantiveram relacionamentos impedidos.

Deve-se analisar o caso concreto para verificar se a concubina (o) de fato conviveu com o segurado falecido e, provado esse relacionamento, a divisão da pensão por morte é justa.

442

Em virtude da importância deste tema, seja do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre este assunto (RE 669465, RE 590779 e ARE 656298).

Portanto, até que o Guardião da Constituição não decida de forma definitiva, entende-se que, comprovado o concubinato à época do óbito do segurado, o benefício da pensão por morte deve ser dividido entre a viúva (o) e a concubina (o) ou entre a companheira (o) e a concubina (o).

A pensão por morte é um benefício previdenciário que tem uma função social muito importante, vez que auxilia os dependentes econômicos do segurado quando este falece.

A questão levantada neste trabalho foi sobre o direito da concubina(o) receber parte do benefício. Buscou-se na doutrina e jurisprudência pátria a resposta para esta questão, seguindo o entendimento tradicional não se deve considerar a concubina como dependente, pois o art. 16 da lei nº 8213/91 em seu rol taxativo não prevê a concubina (o) como dependente, somente a companheira(o) é prevista neste artigo.

Seguindo a definição dada pelo Código Civil, a união estável se diferencia do concubinato pois possui como requisito o não impedimento ao casamento.

Não se pode ignorar o fato de que em alguns casos a concubina(o) não sabe que seu companheiro é casado, e acredita estar vivendo em uma verdadeira união estável, vindo a descobrir que o companheiro é casado somente quando ocorre o falecimento deste e ela vai em busca de amparo legal, e descobre que seu relacionamento esta a margem da lei e não possui direito a nenhum benefício previdenciário. Existe também os casos em que ambos (cônjuge e concubina(o)) sabem da existência um do outro e mesmo assim se mantém os núcleos familiares.

Porém, há aqueles que defendem que o Estado não pode reconhecer a existência destas uniões clandestinas pois estaria desprotegendo o instituto do casamento.

O Código Civil nega a concubina os direitos assegurados a companheira na união estável. Apenas o fato de um relacionamento afetivo não poder ser convertido em casamento não significa que merece ficar de fora do direito das famílias. Essas relações geram efeitos, principalmente quando existem filhos ou aquisição de patrimônios.

443

Por isto deve-se analisar caso a caso, e, sendo comprovado que o concubinato cumpre todos os requisitos da união estável (com exceção do desimpedimento ao casamento), deve haver o rateio da pensão por morte entre cônjuge e concubina(o).

REFERÊNCIAS

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

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 25 jul. 1991.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em: 14 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

DIAS, Eduardo Rocha. **Curso de Direito Previdenciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2010.

DIAS FILHO, João Alves. Concubinato, Pensão por Morte e o Direito Previdenciário. **Revista Jurídica da UniFil**, Londrina, v. 1, n. 1, 2012. p. 115-123.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. **Revista de Previdência Social – RPS**, São Paulo, v.34, n. 361, dez. 2010.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

LAZZARI, João Batista. **Curso Modular de Direito Previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

RAMALHO, Marcos de Queiroz. **A pensão por morte no regime geral da previdência social**. São Paulo: LTr, 2010.

TRANSFERÊNCIA DO SALÁRIO-MATERNIDADE POR MORTE

Yuri Martins de Souza Prado*

Marlon Raphael Ferreira**

Carlos Jose Fragoso***

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa na área do direito trabalhista, e de interesse concomitante com o direito previdenciário, trata da situação hipotética onde os direitos do salário-maternidade e da licença-maternidade, a causa de morte, são transferidos do beneficiário original para outra pessoa, acarretando por vezes em um impasse jurídico, dado que a previsão legal do ordenamento jurídico, tanto constitucional como infraconstitucional, cede espaço para a transformação do efeito benéfico em um prejuízo. Dando um olhar panorâmico ao âmbito do direito trabalhista, e revisando alguns conceitos essenciais entrelaçados com o tema em questão, faremos uma exposição da problemática com o objetivo de alcançar uma possível solução à nebulosidade que paira sobre a aplicação dos dispositivos legais referentes ao tema.

Palavras-chave: Salário-maternidade. Direito trabalhista. Benefício. Licença-maternidade.

ABSTRACT

The present research in the area of labor law, and of interest in conjunction with social security law, deals with the hypothetical situation where the rights of maternity wages and maternity leave, in case of death, are transferred from the original beneficiary to another person, sometimes resulting in a legal impasse, given that the provision of the legal system, both constitutional and infraconstitutional, gives space to transform the beneficial effect into an injury. We gave a panoramic view of the field of labor law, and reviewed some essential concepts intertwined with the theme in question, we will make an exposition of the problem with the objective of a solution for the need for an application of legal provisions related to the subject.

Keywords: Maternity wages. Labor law. Benefits. Maternity leave.

No contexto do direito trabalhista existe uma ampla gama de proteção à gestante, que tem por finalidade garantir o bem-estar do nascituro e da própria mãe, por encontrar-se em uma etapa de cuidados especiais e vulnerabilidade singular.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Também cabe destacar, que atualmente esses direitos específicos da gestante, vêm sendo equiparados para outras pessoas tendo em conta a necessidade de proteção da criança, exemplos esses dos pais que desempenham o papel da mãe por ausência desta figura, estendendo os benefícios, antes exclusivos da mulher, também ao homem. Essa possibilidade de transferência vem para amparar as novas formas de famílias constituídas na sociedade atual.

Em termos, o salário-maternidade trata-se da renda mensal igual à remuneração integral da obreira gestante a ela paga por ocasião do período de afastamento previdenciário, para o parto e subsequente período de aleitamento materno, ou em face de adoção de criança ou obtenção de guarda judicial para sua adoção. (DELGADO, 2015, p. 787). Este benefício é assegurado a partir da concessão da licença-maternidade, de acordo com a Constituição de 1988 art. 7º inc. XVIII, que será de 120 dias.

Aqui cabe a diferenciação com a licença-maternidade, que por sua vez é o direito da empregada celetista de se ausentar do trabalho, pelo período de 120 dias, por ocasião do nascimento do filho. Estas previsões se encontram na redação da Consolidação das Lei do Trabalho (CLT) em seus artigos 391 a 400, onde trata da proteção à maternidade.

Em se tratando da problemática do assunto, quando temos uma pessoa que se faz beneficiária dos direitos anteriormente citados, e ainda dentro do gozo dos mesmos derradeiramente vem a falecer, a lei prevê a garantia de transferência do benefício para o consorte sobrevivente ou representante legal da criança, com a finalidade de continuar oferecendo amparo e recursos para os cuidados necessários do infante. Dada previsão está especificada no art. 392-B da CLT.

Porém, a aplicabilidade da lei deixa à margem a possibilidade desta ocorrência se tornar na verdade um prejuízo ao assegurado. Pois a transferência do salário-maternidade, está vinculada a todos os outros efeitos que gera a licença-maternidade equiparada, pois o novo beneficiário, sirva de exemplo, o pai sobrevivente da criança, terá o seu contrato de trabalho interrompido, gerando instabilidade e tornando-se usufrutuário do salário-maternidade com o valor calculado para a mãe falecida, impossibilitando o novo beneficiário de perceber o benefício a partir de seu salário original mesmo que este seja de valor maior.

Observe-se, portanto, como é gerada uma situação de injustiça no momento que, o idealizado benefício que enaltece a preservação do ser humano nas relações trabalhistas, em realidade se torna um prejuízo. Injustiça essa que não se refere somente ao novo beneficiário, pois este nunca foi o centro do qual orbita a natureza do salário-maternidade, mas principalmente, para a criança a qual a tutela deste direito é realmente importante, dado que a essência desse dispositivo é o cuidado do menor indefeso e dependente, através de outorga destes benefícios para seu representante, seja ele a figura do pai, do consorte ou companheiro sobrevivente ou mesmo outro representante encarregado do menor, partícipe da família ou não.

Podemos mencionar o princípio da irredutibilidade salarial como uma das prerrogativas constitucionais que seriam feridas se essa previsão hipotética de fato ocorre-se, pois se a transferência do salário-maternidade resultasse numa diminuição do salário do novo beneficiário, claramente o princípio trabalhista se veria violado. Porém é curioso verificar que, mesmo a própria constituição, atenua o princípio da irredutibilidade salarial, em seu art. 7º inciso VI, onde traz a ressalva “salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. É válido dizer que as medidas relacionadas à irredutibilidade são tocantes a irregularidades que o empregador pudesse cometer, e não contra a outorga do benefício em questão pela previdência, entretanto, afirmar isso apenas incentiva o questionamento de como poderia defender-se o beneficiário do salário-maternidade que na prática reduz a percepção de seu salário original (MARTINS, 2015).

447

Esta problemática não possui uma resolução prevista na lei, sendo necessário buscar uma resolução em outros campos, como na doutrina. Porém a especificidade do fato impede que o mesmo seja tratado com amplo discurso, e verificando-se que na realidade, a ocorrência dessas situações em concreto, se tornam alvos de decisões variadas, sendo possível ainda que esta brecha no direito positivado acarrete em danos aos sujeitos, sendo que a priori deveria outorgar proteção e cuidado, a um tema delicado e importante.

Seria pertinente que se incluísse na legislação a previsão dessa hipótese. Essa configuraria como a melhor solução para efeitos práticos, dirimindo futuras dúvidas acerca do tema. Poderia ainda apoiar-se em súmulas dos tribunais para resolver essa problemática, porém, para efeitos práticos, esse tipo de solução ainda

permitiria possíveis infrações do direito material aqui exposto, levando em conta que os tribunais apenas teriam força dentro da sua jurisdição, e para que as mesmas fossem prolatadas dependeria ainda que uma quantidade significativa de processos chegasse até o tribunal.

REFERENCIAS

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DOS TRIBUTOS QUE INCIDEM NO
COMBUSTÍVEL**

Camila Fernanda Martins Ignácio*

Mary Yassue Kubota**

Antônio Guilherme de Almeida Portugal***

RESUMO

Nas últimas semanas, muito se tem falado sobre o aumento dos tributos incidentes sobre os combustíveis, pois bem, o intuito desde trabalho acadêmico é compreender esses tributos e esclarecer algumas dúvidas que possam surgir quanto a inconstitucionalidade da forma que esses aumentos foram estipulados, o quão isso fere os direitos dos contribuintes e a democracia.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Democracia. Garantias fundamentais.

ABSTRACT

449

In recent weeks, much has been said about the increase in taxes on fuels, well, the intention since the academic work is the index of these taxes and clarify some doubts, such as an unconstitutionality of the way these increases Stipulated , How it hurts taxpayers' rights and democracy.

Keywords: Unconstitutionality. Democracy. Fundamental guarantees.

No momento em que o homem decidiu viver em sociedade, houve a necessidade de uma entidade com força superior para fazer as regras de conduta, para que o direito fosse constituído. Desta forma, nasce o Estado, onde entre outras matérias de suma importância está o estudo do direito tributário.

Para um melhor entendimento sobre o tema abordado há de se mencionar o conceito de direito tributário, que para Luciano Amaro, é o ramo do direito público que disciplina atividade financeira do Estado. A isso se abrange todo o conjunto de princípios e normas reguladoras da criação, da fiscalização e da arrecadação das prestações de natureza tributária.

Como se sabe, o Estado é entidade soberana, que além de manter relações

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

com outras nações, também pode se relacionar com todos os indivíduos que se encontrem no seu território, assim, se caracteriza a soberania como vontade superior às vontades individuais. A relação jurídica tributária entre o Estado e os indivíduos é exercida através de sua atividade financeira, onde há a arrecadação, a gestão e o gasto de tributos – recursos públicos - com o objetivo de atender as necessidades do bem comum.

O artigo 3º do Código Tributário Nacional conceitua os tributos como uma prestação que deve ser paga em dinheiro, não podendo essa obrigação decorrer de uma violação normativa e que tenha uma lei anterior a cobrança da prestação. Os tributos instituídos pela lei são: a taxa, a contribuição de melhoria, o empréstimo compulsório, a contribuição social, a contribuição de intervenção do domínio econômico de atividades econômicas, a contribuição e intervenção em categoria profissional, a contribuição social para iluminação pública e o imposto.

A Carta Magna designa competências para os entes federativos poderem legislar sobre determinado tributo criando, modificando ou extinguindo. Entretanto, deve-se observar que os entes federativos não podem invadir a competência um do outro, pois se assim o fizerem, a norma será inconstitucional, ferindo os direitos e garantias fundamentais da democracia. Além da competência tributária, na criação de tributos, há ainda a necessidade de respeitar os princípios constitucionais, e entre todos eles o princípio da legalidade, anterioridade e o princípio da noventana devem ser rigorosamente seguidos para que não haja prejuízo erga omnes de imediato. Tais princípios constitucionais existem para proteger o cidadão contra os abusos do poder estatal e encontram-se dispostos no artigo 150 da Constituição Federal.

Pelo princípio da legalidade tem-se a garantia de que nenhum tributo será instituído ou aumentado, a não ser através de lei formal (Art. 150, I, CF). O princípio da anterioridade está descrito no artigo 150, III, “b”, CF, sendo vedada a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro sem que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. A emenda constitucional 42, de 19-12-2003, acrescentou a alínea “c” ao inciso III do artigo 150, vedando a cobrança de tributos antes de decorridos 90 dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, a este princípio se dá o nome de noventana. É importante salientar que para todos os princípios supracitados há exceções previstas na norma constitucional.

No ano de 1993 o governo tentou implementar o IPMF (imposto sobre movimentações financeiras) sem obedecer ao prazo legal estabelecido pela Carta Máxima, na época não se falava em noventena, pois como já visto, sua criação se deu 10 anos depois, mas o princípio da anterioridade não foi respeitado, com isso o STF determinou que essa lei é inconstitucional (ADI 944/DF). Com a EC 33/2001 novamente o governo tentou fraudar os prazos legais de criação e cobrança de tributos, criando uma sistemática para CIDE-combustíveis (contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a importação e a comercialização de gasolina) e ICMS (imposto sobre circulação de mercadoria e serviços), que em certas circunstâncias podem ser reduzidas e restabelecidas sem obediência aos princípios de prazo. Portanto, pode o poder executivo colocar uma alíquota alta, e no mesmo dia reduzir ganhando a liberdade para restabelecer em qualquer patamar que queira, contrariando a cláusula pétrea de garantia individual.

Pelo Decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017 o presidente Michel Temer autorizou o aumento da alíquota de tributos sobre combustíveis para reduzir o déficit nas contas do governo. Com a alta do PIS/COFINS, a área econômica quer arrecadar R\$ 11 bilhões a mais neste ano. Segundo o governo, a tributação sobre a gasolina subirá R\$ 0,41 por litro, a tributação sobre o diesel subirá em R\$ 0,21 e a tributação sobre o etanol subirá R\$ 0,20 por litro. Entretanto, a forma que foi feita esse aumento de alíquotas é duplamente inconstitucional, pois fere o princípio da noventena e o princípio da legalidade.

A lei nº 9718/98, que trata sobre PIS/COFINS, no artigo 5º, §8º dá a prerrogativa do poder executivo poder estabelecer a alteração para mais ou para menos da alíquota desses tributos, e esse foi o fundamento do presidente Michel Temer para instituir o decreto, ele apenas reduziu a redução. Mas, a Constituição Federal estabelece a regra e as exceções dos tributos quanto a anterioridade e noventena, e por mais que tenha sido criada essa lei, uma lei ordinária não revoga um instituto constitucional, e no artigo 195, §6º da CF está expresso que as contribuições sociais devem obedecer a noventena, sendo exceção apenas ao princípio da anterioridade.

Ademais, o outro momento em que foi ferida a Constituição é no aumento da alíquota através de um ato do poder executivo. O princípio da legalidade no direito

tributário deve ser analisado de forma estrita, sem abrir margens para discricionariedade, logo, a regra é que os tributos só podem ser instituídos por lei, e as únicas exceções recaem sobre os impostos reguladores (imposto de importação, imposto de exportação, imposto de operações financeiras e imposto de produtos industrializados), sendo esse rol taxativo, assim, não poderia haver o aumento da alíquota de PIS e COFINS por meio de um decreto.

O juiz substituto Renato Borelli, da 20ª vara Federal do Distrito Federal, suspendeu o aumento de tributos em uma liminar, alegando que não nega o fato da necessidade do Estado arrecadar recursos financeiros para sustentar suas atividades, contudo, o poder de tributar do estado não é absoluto, pois a constituição coloca limites, sendo esse limite os princípios que foram violados com essa criação. Após a suspensão, a Advocacia Geral da União recorreu da decisão e o TRF - 1º região revogou a suspensão, voltando a ser estabelecido o aumento. Como nota, a Ministra da AGU, Grace Mendonça alega que é permitida a elevação do tributo por decreto presidencial desde que seja obedecido o teto legal.

452

Até o término desse trabalho, as decisões desse enredo estão sem conclusão de mérito, já que vários recursos surgiram após o decreto nº 9.101, de 20 de julho de 2017. É notório o fato do desrespeito constitucional e o desprezo pela opinião pública e real situação financeira das massas, já que após o anúncio de possível aumento dos combustíveis, os donos de postos, logo de imediato já transferiram esse aumento a população, aproveitando-se da boa fé dos consumidores e de suas necessidades. Atenemos ao fato de que se esse aumento for acatado, toda a população terá seus direitos feridos, desconstituindo assim direitos adquiridos e alterando direitos futuros.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 35. ed. ver., atual. e ampl.

São Paulo: Malheiros, 2014.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva 2015.

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA À LUZ DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE
TRIBUTÁRIA**

Juliana Faversani Macedo*

Renato Bernardino dos Santos**

Antonio Guilherme de Almeida Portugal***

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o amparo estatal na esfera tributária no tangente à observância do ditame constitucional de dignidade da pessoa humana, posto que a conjuntura de elevadas alíquotas em impostos que tratam de serviços essenciais, é pouco abordada nos bancos acadêmicos, no universo jurídico e na mídia e afronta diretamente tal preceito legal. O objetivo é analisar os fundamentos constitucionais da ordem tributária que tutelam o contribuinte de tal situação. A seguinte pesquisa será realizada por levantamento bibliográfico, onde serão analisadas doutrinas, e artigos da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Seletividade. Princípios.

454

ABSTRACT

The present paper deals with state protection in the tax sphere, in line with the constitutional dictates of the dignity of the human person, since the situation of high tax rates on essential services is little discussed in academic banks, in the juridical universe and in the media and directly confronts such legal precept. The objective is to analyze the constitutional foundations of the tax order that protect the taxpayer of such situation. The following research will be carried out by bibliographical survey, where doctrines, and articles of the Federal Constitution of 1988 will be analyzed.

Keywords: Dignity of the human person. Selectivity. Principles.

Na história da nação sempre houve períodos críticos na economia pautados juntamente por grande insegurança política e constitucional, atualmente o Brasil está atravessando mais uma crise financeira de amplitude nacional, o que implica diretamente no aumento do quadro de pobreza do país, porém é dever do Estado por força da Lei Maior (art. 6º, art. 194, art. 196, art. 203, art. 205 etc.) organizar programas

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

sociais, políticas públicas e no caso do direito tributário, por meio de imunidades, tutelar e proteger todas as pessoas independente da classe social a fim de garantir a aplicabilidade dos princípios expressos na Constituição Federal de 1988. Assim deve ser observado a qualquer tempo o preceito constitucional da dignidade da pessoa humana. Se faz necessário salientar a dimensão e o valor desse princípio, haja vista que o mesmo se encontra disposto logo no Art. 1º, inciso III da Lei Maior.

De forma breve, pode-se dizer que este princípio é o que norteia a Constituição, pois veda tratamento degradante e desumano a qualquer pessoa.

O princípio tributário da seletividade, por sua vez está elencado no Art.153, §3º inciso I do Supremo Texto.

No ensinamento de Eduardo Sabbag encontra-se a definição para tal preceito:

Como mais um meio de exteriorização do postulado da capacidade contributiva, a seletividade, prestigiando a utilidade social do bem e informando, basicamente, dois impostos – o ICMS (o art. 155, § 2º, III, CF) e o IPI (o art. 153, § 3º, I, CF) –, mostra-se como técnica de incidência de alíquotas que variam na razão direta da superfluidade do bem (maior alíquota – bem mais desimportante) ou, em outras palavras, na razão inversa da essencialidade (ou imprescindibilidade) do bem (maior alíquota – bem menos essencial). Portanto, ICMS e IPI detêm seletividade. (Eduardo Sabbag, 2016, p. 348).

455

Portanto, depreende-se que a seletividade visa equalizar justamente a valoração de um item que esteja em circulação no território de acordo com sua indispensabilidade para o bem comum.

É compreensível que a arrecadação de tributos é atividade primordial do Estado para guarnecer os cofres públicos e exaurir suas dívidas além de propiciar à todos os cidadãos atividades, bens e serviços públicos de qualidade ou criá-los no caso de inexistência dos mesmos, porém deve haver uma limitação na instituição de impostos, tarifas, taxas, tributos e empréstimos compulsórios pois o cidadão não pode dizimar seu salário somente em arrecadação Estatal, é a previsão do mínimo existencial que a constituição apregoa, por isso existem os princípios tributários-constitucionais e as imunidades fiscais.

Para se ter ideia de como os direitos fundamentais, felizmente são extremamente tutelados pela Carta Constitucional de 1988, pode-se valer do empréstimo compulsório, espécie de empréstimo essa que pode ser cobrada no

mesmo exercício financeiro de forma provisória e somente em casos de guerra externa ou calamidade pública, o que é extremamente justo pois o Estado irá se apropriar de patrimônio alheio, o que configura uma violação social do ser humano, por essa razão não pode ser permanente (pois trata-se de objeto que não o pertence) e somente se instituirá empréstimo compulsório se aferida a existência de um dos dois pressupostos.

E se hipoteticamente não existissem os limites constitucionais para estabelecer empréstimo compulsório e o Governo sempre o instituísse, tomando para si bens de todos sem uma razão sólida, como ficaria juridicamente a população?

Assim percebe-se que o limite constitucional do Poder de Tributar é relativo e não absoluto, pois deve se submeter às normas da Constituição Federal, que por sua vez observou totalmente as liberdades individuais e, portanto, estabeleceu este limiar.

Para Machado (2014, p. 27) “A atividade de arrecadação de tributos sempre existiu, pois no exercício de sua soberania o Estado exige que os indivíduos lhe forneçam os recursos que necessita por esse motivo institui o tributo”.

456

No que concerne o poder fiscal do Estado e dada a relevância que os direitos fundamentais atingiram nas últimas décadas, o legislador não se esquivou de tutelar as liberdades individuais na esfera tributária, estabelecendo limites ao Poder de Tributar através de imunidades que se encontram nos artigos 150, 151 e 152 da Constituição Federal.

O elemento debatido é na verdade um subprincípio do preceito constitucional-tributário da Capacidade Contributiva.

“O princípio da capacidade contributiva é considerado uma forma de instrumentalizar-se o princípio da igualdade, do qual se mostra como natural decorrência ou corolário, para uns, ou subprincípio, para outros” (SABBAG, 2016 p. 295).

Na lição de Costa (1993, p. 38) “O fundamento da capacidade contributiva tributária é uma espécie de discriminação entre cidadãos mais abastados financeiramente e aqueles que não dispõem de igual sorte”. Mas há que suscitar-se que é necessária tal diferenciação, pois se essas pessoas tivessem o mesmo tratamento estariam em maior pé de desigualdade, visto que deve o Estado resguardar os direitos naturais de seu povo por meio de convenções, políticas públicas

e normas positivadas no ordenamento na razão de que quanto menor o desequilíbrio social mais desenvolvido é em regra geral, uma nação.

Assim, se faz nítido que o preceito da capacidade contributiva está extremamente relacionado ao princípio constitucional de dignidade da pessoa humana e ao constitucional-tributário de igualdade, todos estes estão interligados ao passo que um se apoia no outro para maior eficácia jurídica.

No que circunda este princípio tem-se que: “A capacidade contributiva do sujeito passivo sempre foi o padrão de referência básico para aferir-se o impacto da carga tributária e o critério comum dos juízos de valor sobre o cabimento e a proporção do expediente impositivo” (CARVALHO, 2014, p.174). Nessa conceituação compreende-se que o princípio supracitado é como um freio, uma repressão do direito constitucional no ramo tributário para que os cofres públicos não se abasteçam através de significativas instituições de impostos independente da classe social. Afere-se que o mesmo concerne sobre resguardar a dignidade das pessoas ao Estado não poder exigir uma ampla contribuição para todos de forma semelhante.

457

Do estudo em questão é possível subtrair que a arrecadação financeira é de suma importância para o progresso de um país, e que os direitos fundamentais se consolidaram ao longo dos séculos até disporem da atenção que hoje gozam. Para tanto, foram criados diretrizes que serviram de base para Constituições de vários países, incluindo o Brasil. Os direitos naturais são protegidos mundialmente ao passo que foram criados também, diversos tratados internacionais que zelam pela integridade e dignidade do homem, assim, nunca a atividade financeira do Estado deve estar em conflito com tais normas pois estas, prevalecerão sobre o exercício do Fisco no que concerne a tutela e segurança dos direitos naturais. Para efetivar estas garantias no ordenamento jurídico brasileiro o legislador previu algumas limitações ao poder de tributar, limitações que por sua vez tem princípios próprios como o mandamento da capacidade contributiva, do qual origina o subprincípio da Seletividade tributária de produtos e/ou serviços.

É um fundamento ligado à ideia de equidade, pois não seria igualitário tributar com alíquotas colossais itens de primeira necessidade e bens supérfluos terem alíquotas de valor irrisório haja vista que se não houvesse este preceito ou algo parecido, o contribuinte estaria em maior pé de desigualdade com o Estado, o ditame

da dignidade da pessoa humana seria possivelmente ofendido inúmeras vezes nesse sentido e de igual sorte seria seu destinatário - o homem-, também não haveria eficácia da Constituição Federal ao recepcionar os direitos naturais se não os contemplasse atentamente. É um pilar extremamente valoroso do direito tributário que poucas pessoas conhecem e sabem a dimensão, assim sendo, quando o poder executivo incorre em desrespeito a tal princípio não se nota reparação deste pleito no judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

458

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: constituição e código tributário nacional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DECISÃO DO STF: EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS EM FACE DO CONCEITO DE FATURAMENTO

João Henrique Bastos Vezozzo*
Kawanny Hydemy Pereira Kawamura**
Antônio Guilherme de Almeida Portugal***

RESUMO

O ICMS é um imposto sobre a circulação de produtos, serviços de comunicação e de transporte. A arrecadação proveniente é destinada aos estados e ao Distrito federal. A empresa recolhe e repassa, por isso não pode ser considerado como faturamento. O Supremo Tribunal Federal decidiu a exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS contribuição que visa assegurar a Previdência Social e o Seguro-Desemprego.

Palavras-chave: Imposto. Contribuição. Supremo Tribunal Federal. Faturamento.

ABSTRACT

The ICMS is a tax on the circulation of products, communication services and transportation. The proceeds are destined for the states and the Federal District. The company collects and passes on, so it can not be considered as billing. The Federal Superior Court decided to exclude ICMS in the calculation basis of the PIS and COFINS contributions to ensure Social Security and Unemployment Insurance.

Keywords: Tax. Contribution. Superior Federal Court. Billing.

O setor tributário brasileiro é reconhecido pelo seu alto encargo, entre as contribuições estão o PIS e a COFINS, eles destacam-se entre os demais devido à problemática de inclusão do ICMS nas suas respectivas bases de cálculos.

No presente trabalho o conceito e a previsão legal das contribuições citadas acima serão analisadas para um entendimento sobre a temática da decisão do STF de não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois, não se configura como faturamento da empresa.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

Portanto, este resumo estendido tem por objetivo retratar o conceito de faturamento e o motivo da referida decisão. Além disso, versará sobre a importância da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, para os contribuintes, e, por conseguinte, ao consumidor final.

A Constituição Federal, no artigo 195, retrata sobre a seguridade social, e também sobre as bases de cálculo para o financiamento das contribuições, assim a presunção de inclusão dos valores auferidos na base de cálculo acarretaria como consequência básica a premissa lógica de que deveria ter ingresso patrimonial do ICMS ao caixa para a formação do conceito de “faturamento”.

Conforme elencado o presente trabalho, versa sobre como a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é inconstitucional, a carta magna brasileira estabelece que o financiamento da seguridade social ocorrerá, além de outras formas, através de contribuições sociais sobre a receita ou o faturamento das empresas, hipótese que não ocorrem no caso do ICMS.

É importante destacar que receita é à entrada de dinheiro aliado a integração deste ao patrimônio, e como já aludido esse movimento não diz respeito ao ICMS, pois este é repassado ao Estado. Portanto, para a pesquisa utilizou-se de metodologias de análise tributária, buscando um embasamento legal, doutrinário e jurisprudencial. Nessa perspectiva o objetivo do trabalho é compreender a decisão recente proferida pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS por não ser entendido como faturamento da empresa.

460

Conforme ressalta Eduardo Sabbag (2015, 578) as contribuições para o PIS e PASEP (programa de Integração Social/ Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), nasceram em leis complementares diferentes, e posteriormente foram unificadas.

A partir de 1º de julho do ano de 1976 passaram a denominar PIS/PASEP, sendo que tais contribuições se voltam para o financiamento da seguridade social. Previsto na Constituição vigente de 1988, vislumbrou-se que estes recursos financiariam o programa de seguro desemprego e o abono salarial.

Eduardo Sabbag (2015, 580) ressalta que quanto à contribuição para o financiamento da seguridade social denominada de COFINS, foi instituída pela Lei de número 70 de 1991, de modo que esta contribuição sucedeu o FINSOCIAL, a previsão

constitucional está no artigo 195, I, alínea B. Além disso, destaca-se que são sujeitos as contribuições do PIS e da COFINS as pessoas jurídicas ligadas ao direito privado, salvo as microempresas e empresas de pequeno porte integrantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições destinadas a elas, nessa hipótese, os tributos devidos pelos contribuintes são coletados com o formato unificado.

Em geral, o PIS e a COFINS são gerados por empresas dos variados setores para a promoção do financiamento da Previdência Social e o Seguro-Desemprego. Há de se ressaltar que as contribuições elencadas (PIS e a COFINS) a competência tributária é destinada a União, assim é importante desatacar para uma melhor compreensão o art. 195, inciso I, alínea b da CRFB/88 a qual segue abaixo:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
b) a receita ou o faturamento;

461

Dessa forma, como destacado pela constituição art. 195, I, alínea b, o termo faturamento revela, em síntese, como a riqueza gerada para o contribuinte na atividade elaborada. Ingressando em seu caixa o faturamento deve estar disponível, portanto, há de se concluir que é inadmissível a previsão da inclusão do ICMS como resultado das atividades realizadas pelas empresas, não pode ser considerado como ingresso financeiro disponível a pessoa jurídica do direito privado, pois esta não se beneficiaria do imposto recolhido.

A legislação obriga as empresas a recolhê-lo e repassá-lo ao Estado. Sobre essa perspectiva, é importante ressaltar que o STF tem fundamental importância para a análise do caso de inclusão ou não do referido imposto e as controvérsias auferidas a ele quanto às expressões receita e faturamento, com relação à base de cálculo do PIS e da COFINS.

O ICMS incide sobre as Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação. Está previsto na Lei Complementar 87/1996, denominada como Lei

Kandir, e também na constituição no artigo 155, inciso II:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Os ministros do STF decidiram a impossibilidade de inclusão do ICMS no conceito de faturamento, sobre a égide do argumento de que o valor do ICMS não pode ser inserido na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, pois não pode ser considerado como um faturamento da empresa, mas uma mera formalidade de ingresso. É um imposto passado ao Estado, sendo que à destinação do ICMS para os cofres públicos é certa. Abaixo a decisão proferida retirada da certidão de Julgamento do Recurso Extraordinário número 574.706.

462

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. [...]. Plenário, 15.3.2017.

(RE 574706 RG, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017).

Dessa forma, por a empresa não faturar o valor correspondente do Imposto incidente sobre Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação, ele não pode integrar a base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS. Com relação aos impactos previstos relacionados a esta decisão, argumenta-se que a diminuição da base de cálculo provocará a sobrecarga da alíquota do PIS e da COFINS ou, ainda, a criação de outras fontes de financiamento.

É possível constatar que O ICMS não é faturamento e, portanto, deve ser excluído da base de cálculo das contribuições sociais do PIS e da COFINS. Elencouse ao longo do trabalho que o ICMS compõe o preço final da mercadoria ou do serviço prestado pela pessoa jurídica de direito privado, mas não constitui valor agregado ao faturamento promovido pelo exercício da atividade operacional.

Verificou-se, também, que o conceito de faturamento é o ingresso ao patrimônio devido à atividade econômica para o proveito do contribuinte na atividade, nesse sentido, como previsto pela Constituição Federal Brasileira, pelo fato do PIS e a COFINS, incidirem sobre o faturamento da pessoa jurídica o ICMS deveria ser excluído da base de cálculo já referida.

Desta forma, a problemática envolve-se sobre o termo faturamento, pois, segundo entendimento da Receita federal a perspectiva de faturamento é um campo vasto que engloba a ICMS. Entretanto, sobre essa perspectiva do Supremo Tribunal Federal, órgão destinado a resolver os conflitos de matéria constitucional, no dia quinze de março de 2017 auferiu decisão sobre a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por assim dizer, o plenário do STF resolveu que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) os referidos ministros concluíram que montante apurado com relação ao ICMS não pode ser agregado ao patrimônio do contribuinte.

463

REFERÊNCIAS

A EXCLUSÃO do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Disponível em: <<http://www.jrtadvocacia.adv.br/wp-content/uploads/2010/07/jrt-exclus%c3%83o-do-icms-da-base-de-c%c3%81culo-do-pis-e-da-cofins.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

ÂMBITO JURÍDICO. A constituição federal e os direitos sociais básicos ao cidadão brasileiro. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9623>. Acesso em: 05 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Centro de documentação e Informação Edições Câmara. 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 574706 - Recurso extraordinário. Imcopa Importação e Indústria de Óleos Ltda e União. Relator: Ministra. Cármen Lucia. 16 de março de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2585258>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

GOMES, André Silva. Análise da Modulação de Efeitos na ADC nº 18: A Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. 65 f. 2013. Trabalho de Conclusão do Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/152806/000914215.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

MILAGRE, Marcos José. **Exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS: posições antagônicas do STJ e do STF.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9479-9478-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2017

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

O STF e a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Disponível em <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-iv-numero-8-2014/r8e.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

**A INCONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES DAS ALÍQUOTAS E
COEFICIENTES DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/PASEP E DA COFINS SOBRE OS
COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS POR MEIO DE DECRETO**

Fagner Alexandre Zulin*
Nathália Laurindo Alves da Silva**
Antonio Guilherme de Almeida Portugal***

RESUMO

Será verificada a inconstitucionalidade dos decretos nº 9101/2017, nº 6573/2008 e o decreto de nº 5059/2004, que alteram as alíquotas e os coeficientes das contribuições sociais sobre os combustíveis fósseis, mais especificamente o PIS/PASEP e a COFINS, partindo da análise dos princípios da anterioridade nonagesimal e da legalidade tributária.

Palavras-chave: Anterioridade. Constituição. Contribuição social. Decreto. Legalidade. Princípios. Tributo.

ABSTRACT

Will be verified the unconstitutionality of decrees no. 9101/2017, no. 6573/2008 and decree no. 5059/2004, which alter the rates and coefficients of social contributions on fossil fuels, specifically PIS / PASEP and COFINS, starting from the analysis of the principles of ninetieth precedence and tax legality.

Keywords: Anteriority. Constitution. Social contribution. Decree. legality. Principles. Tribute.

Trata-se de uma análise sobre a inconstitucionalidade das alterações das alíquotas e coeficientes da contribuição do PIS/PASEP e da COFINS sobre os combustíveis fósseis por meio dos decretos nº 9.101/2017, nº 6.573/2008 e nº 5.059/2004, usando com lente os princípios constitucionais tributários, mais especificamente o princípio da anterioridade e da legalidade.

Atualmente levantou-se grande discussão sobre a alteração dessas alíquotas e coeficientes por meio de decreto presidencial, movida principalmente pelo decreto

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

nº 9101/2017. Há também outros decretos que modificam essas alíquotas e coeficiente, como o decreto nº 6573/2008 e o decreto nº 5059/2004. Apesar de o primeiro aumentar as alíquotas e os dois últimos reduzirem, todos eles ferem gravemente os princípios constitucionais tributários da anterioridade e da legalidade.

O princípio constitucional tributário da anterioridade está previsto no art. 150,III, b e c da Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

§ - cobrar tributos: [...]

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

466

Dentro do princípio da anterioridade existe uma subdivisão entre, como denomina Eduardo Sabbag (2015), anterioridade de exercício, comum ou simplesmente anterioridade (alínea b) e anterioridade nonagesimal, privilegiada ou qualificada (alínea c).

A anterioridade de exercício é veda a cobrança de um tributo no mesmo exercício financeiro que em que foi instituído ou aumentado. Assim não é possível que se cobre um tributo que cuja lei foi elaborada no mesmo ano.

Segundo Paulo de Barros Carvalho (2014):

Segundo o princípio da anterioridade, a vigência da lei que institui ou aumenta tributo deve ficar protraída para o ano seguinte ao de sua publicação, momento em que o ato se insere no contexto comunicacional do direito. (CARVALHO, 2014, p. 170)

Existem casos de exceção dados pela própria Constituição de forma pontual e incisiva, não dando margem para conduta diversa. É exemplo o empréstimo compulsório instituído nas hipóteses de guerra ou calamidade pública.

Esse princípio, conforme Carvalho (2014) busca salvaguardar o

sobreprincípio da segurança jurídica, impedindo que os contribuintes sejam surpreendidos com tributos novos ou majorados.

Já o princípio da anterioridade nonagesimal, define que os tributos só podem ser cobrados depois de passados noventa dias da data de sua publicação. Nasce como reforço ao princípio da anterioridade comum, impedindo que os governantes façam manobras frente a esse princípio.

Como o anterior, o princípio da anterioridade qualificada também é limitado em casos pontuais ao longo da constituição, entretanto, não havendo previsão expressa contrária, ambos deveram ser aplicados cumulativamente. Assim, se faz como regra geral o seguinte: que a lei que institui ou aumenta tributos tenha sua eficácia postergada para o exercício financeiro seguinte, respeitando o tempo mínimo de noventa dias, contados da data de publicação da lei.

A respeito do princípio constitucional tributário da legalidade é necessário pontuar sua diferença em relação ao princípio da legalidade na administração pública. No âmbito do direito tributário, o princípio da legalidade ganha maior força se comparado com sua versão geral, previsto no art. 150, I da CF, veda-se a cobrança de qualquer tributo sem que a lei tenha o instituído ou majorado (*nullum tributum sine lege*).

467

Segundo Luciano Amaro,

O princípio é informado pelos ideais de justiça e de segurança jurídica, valores que poderiam ser solapados se à administração pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos. (AMARO, 2009, p. 111).

Assim, conforme Carvalho (2014), “o Estado só poderá criar tributos, ou seja, regras a respeito da incidência, do aumento dos que já existem e do majoramento da base de cálculo ou alíquota, mediante lei”.

Destarte, versa Amaro,

[...] a legalidade tributária não se conforma com a mera autorização de lei, para cobrança de tributos; requer-se que a própria lei defina todos os aspectos pertinentes ao fato gerador, necessários à qualificação do tributo devido em cada situação concreta que venha a espelhar a situação hipotética descrita em lei. (AMARO, 2009, p. 112)

Assim como os princípios já citados, aqui há, também, algumas exceções

específicas, permitindo que os governantes usem de outros instrumentos para a instituição ou a alteração de tributos. Entretanto existe possibilidade de se aplicar qualquer interpretação extensiva ou até mesmo extrapolar os limites delineados pela própria Carta Política.

Findado, a parte teórica sobre os princípios retro enumerados, cabe analisar o que a Constituição versa sobre as contribuições sociais a respeito de sua cobrança.

Segundo o art. 195, §6º da Carta Magna, determina que a instituição e modificação das contribuições sociais devem respeitar o principio da anterioridade qualificada, deixando de lado o principio da anterioridade comum, realizando-se por meio de lei.

Em suma, as contribuições sociais somente podem ser exigidas ao passar de noventa dias da publicação da lei que a instituir ou modificar, não precisando esperar pelo exercício financeiro seguinte. Há aqui a necessidade inquestionável de ser efetuar todo esse processo por meio de lei, conforme deixa evidente o texto constitucional.

468

Entretanto, ao analisar os decretos elencados a cima, é latente o desrespeito a norma constitucional que trata de forma especifica do assunto. Em nenhum dos três decretos há a espera pelos noventa dias para sua exigência. E nem mesmo segue a prescrição constitucional que define a lei como meio para instituição e modificação de tais tributos. E isso se mostra, sem sombra de dúvidas, uma grave afronta a Constituição e seus princípios.

Mesmo que os decretos nº 6573/2008 e nº 5059/2004 atenua o valor das alíquotas, a previsão constitucional não especifica qual tipo de alteração deverá ser efetuada por meio de lei, restando-se apenas a usar o termo “modificado”, e partindo do principio da legalidade tributária, não deve haver margem para interpretação. Desta forma, também eles são exemplos de violação a Magna Carta.

A respeito do decreto nº 9.101/2017, discute-se no Poder Judiciário a respeito de sua constitucionalidade. No dia 25 de julho de 2017 foi proferida uma decisão pelo Juiz Substituto Renato Borelli, suspendendo a eficácia do decreto sobre o argumento de que houve violação aos princípios constitucionais, que são base dos Direitos Humanos. Houve um recurso interposto pela AGU – Advocacia Geral da União, versando sobre a necessidade dos aumentos em função da grave crise orçamentária

vivida pela União, argumento esse acatado pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1).

Assim, apesar de posicionamentos em contrário, há inconstitucionalidade no uso de decretos presidenciais para alteração das contribuições sociais. Devendo, dessa forma, apurar o abuso de poder exercido por esses governos, e tomar as medidas cabíveis para se evitar que praticas como esta venha ocorrer novamente.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituico compilado.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 170.

469

JUSTIÇA Federal suspende aumento de imposto do combustível. **Revista Consultor Jurídico**. 25 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-25/justica-federal-suspende-aumento-imposto-combustivel#top>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

RAMALHO, Renato. **Tribunal derruba decisão de juiz que proibiu e libera reajuste de combustíveis**. G1 – Portal de notícias. Brasília. 26 jul. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/tribunal-regional-federal-derruba-decisao-de-juiz-e-revalida-reajuste-de-combustiveis.ghtml>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

**A DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES CONFORME A FORMA DE PAGAMENTO E
SUA EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Arthur Lustosa Strozzi*

Mariana Valezi**

Rudá Ryuiti Furukita Baptista***

RESUMO

Diante do habitual uso do cartão de crédito pelos consumidores e das práticas discriminatórias nos preços – realizadas pelos fornecedores – e na ausência de repasse de descontos aos consumidores que se utilizam desta forma de pagamento; mister se faz a discussão acerca de eventuais abusividades inerentes a referida prática, em especial ante ao embate existente sobre a questão no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Cartão de crédito. Discriminação de preços.

470

ABSTRACT

In light of the common use of credit card by the consumers and of the discriminatory practices on prices – performed by the suppliers – and in the absence of a pass through discount policy to the consumers that make use of this method of payment; crucial becomes the discussion regarding possible abuses inherent to the referred practice, particularly in reference to the confrontation that exists about the matter in the Brazilian legal system.

Keywords: Consumer Rights. Credit card. Price discrimination.

Com a promulgação da Lei nº 13.455, de 26 de junho de 2017, entrou em voga novamente a discussão acerca da discrepância de preços cobrados pelo estabelecimento comercial de acordo com o instrumento de pagamento utilizado pelo consumidor. Isto porque já havia precedente junto ao Superior Tribunal de Justiça, no sentido de declarar a prática acima mencionada como abusiva, uma vez que

* Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR

** Universidade Estadual de Londrina – UEL

*** Orientador: Professor Mestre na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR

considerada uma afronta aos direitos consumeristas básicos.

Preliminarmente à análise a que o presente artigo se propõe, em especial no que tange à decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.479.039 e à divergência normativa encontrada no direito positivo pátrio, é importante destacar as relações jurídicas que permeiam a utilização do cartão de crédito e envolvem três figuras, essencialmente, quais sejam: (i) o consumidor, titular do cartão de crédito, (ii) a instituição financeira, ora emissora – e eventualmente, administradora do cartão de crédito –, e (iii) o estabelecimento comercial, fornecedor.

A primeira relação jurídica, havida entre consumidor e instituição financeira, garante que o primeiro obtenha crédito e transfira à emissora a obrigação de responder pela compra, uma vez efetuado o pagamento de taxa de administração ou juros. Assumindo o risco de responsabilizar-se integralmente pelo crédito e por eventuais fraudes que possam ocorrer com o uso do cartão de crédito, a segunda relação jurídica, entre instituição financeira e estabelecimento comercial, permite que a situação de responsabilização acima delineada de constitua, mediante repasse realizado pelo fornecedor, de percentual das operações de vendas à emissora, nos termos acordados previamente.

471

Por fim, a terceira relação jurídica afigura-se entre o consumidor e o fornecedor, ora estabelecimento comercial, sendo que este possibilita àquele a praticidade nas compras, com base no uso do cartão de crédito. Salieta-se que, também em decorrência da referida praticidade, o estabelecimento comercial aumenta suas vendas e, em consequência, auferir mais lucros, incrementando sua atividade comercial.

Assim, com base no panorama acima traçado, principalmente quanto à assunção de riscos pela instituição financeira, garantindo ao fornecedor recebimento do crédito de que é detentor, entende-se que o pagamento via cartão de crédito é uma forma de pagamento a vista, ou seja, para o soluto. Isto porque, conforme ensina o Ministro Humberto Martins ao utiliza-se do cartão de crédito, o consumidor tem, de pronto, sua obrigação extinta em face do fornecedor.

Sabe-se que, até poucos anos atrás, era recorrente a prática de fornecedores de estabelecerem preços inferiores para pagamento em dinheiro, em relação aos pagamentos realizados por meio do cartão de crédito. Em que pese a possível

abusividade de tal prática, a situação era justificada pelos estabelecimentos comerciais em virtude da segunda relação jurídica já explanada, uma vez que, para que a instituição financeira garantisse ao estabelecimento comercial a satisfação de seu crédito, cobra-se uma taxa da administradora do cartão, a ser paga pelo fornecedor, em porcentagem calculada sobre o preço do produto vendido ou do serviço prestado.

Nesta toada, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais determinou que o Procon/MG se abstinhasse de penalizar os lojistas que estabelecessem divergências de preços para pagamentos em cartão de crédito e em dinheiro ou cheque. Em sede de Recurso Especial, de número 1.479.039, o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acompanhando o voto do relator Ministro Humberto Martins, por sua vez, reconheceu a abusividade das práticas em que “o fornecedor determina preços mais favoráveis para o consumidor que paga em dinheiro ou cheque em detrimento daquele consumidor que paga em cartão” (BRASIL, STJ, 2015, p. 9), sem estenderem aos consumidores que se utilizam do cartão de crédito os eventuais descontos concedidos aos que pagam bens ou serviços em dinheiro ou cheque.

472

Corroborando os argumentos presentes no voto, é entendimento majoritário que o rol de abusividades constantes no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor é meramente exemplificativo, fins de que possa ser classificada como abusiva quaisquer condutas que firam o equilíbrio entre as partes e afronte à boa-fé. E, ainda, nos termos do acórdão, para que a abusividade seja caracterizada é dispensável a má-fé por parte do fornecedor, bastando que a mera conduta se enquadre nos moldes acima mencionados.

Desta forma, percebe-se que o intuito do Ministro relator, neste caso, foi proteger o consumidor – que paga por meio de cartão de crédito – de prejuízos financeiros decorrentes da ausência de extensão dos descontos concedidos aos consumidores que efetuam o pagamento em dinheiro. No entanto, é de se questionar: não haveria um subsídio cruzado, por parte do fornecedor, para que o deságio derivado do pagamento à instituição financeira das taxas previamente estipuladas não fosse sentido pelo comerciante/fornecedor?

Indaga-se, assim, se a conduta reflexa adotada pelo fornecedor que eleva os preços cobrados de uma determinada classe de consumidores, notadamente os que

pagam em dinheiro, para compensar as perdas decorrentes da prestação de serviços ou venda de bens a outra classe, ora identificada como os consumidores que utilizam o cartão de crédito, atingiria o mesmo fim buscado pelo STJ, qual seja, a proteção dos consumidores.

Diante desta discrepância de posicionamentos, o Chefe do Poder Executivo nacional editou a Medida Provisória nº 764, de 26 de dezembro de 2016, convertida em lei em 26 de junho de 2017, com o nº 13.455, a qual dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado e que altera a Lei no 10.962, de 11 de outubro de 2004.

A edição da referida Medida Provisória se justifica como importante mecanismo para a aferição do valor econômico de produtos e serviços e dos benefícios relevantes nas relações de consumo, conforme destacam o Ministro da Fazenda Henrique Meirelles e o Presidente do Banco Central do Brasil Ilan Goldfajn, na análise da exposição de motivos da mencionada Medida Provisória:

473

“i) permitir que os estabelecimentos tenham a liberdade de sinalizar, por meio de seus preços, os custos de cada instrumento de pagamento, promovendo maior eficiência econômica – a impossibilidade de diferenciar preços tende a distorcer a natureza da contestabilidade entre os diversos instrumentos de pagamento, dificultando a escolha do instrumento menos oneroso na relação de consumo; ii) alterar o equilíbrio de forças entre os agentes do mercado – o fato de os estabelecimentos terem a possibilidade de praticar preços diferenciados pode promover um maior equilíbrio no processo de negociação entre os agentes de mercado com benefícios para o consumidor; e iii) minimizar a existência de subsídio cruzado dos consumidores que não utilizam cartão (majoritariamente população de menor renda) para os consumidores que utilizam esse instrumento de pagamento (majoritariamente população de maior renda) [...]” (MEIRELLES; GOLDFAJN, 2017)

Assim, importante ressaltar que, apesar do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria - considerando abusivas as práticas de diferenciação de preços conforme o prazo ou instrumento de pagamento utilizado -, o legislativo e executivo pátrios, colidem com a respeitável decisão, restabelecendo o *status quo* do objeto em análise, sem sanar o respectivo embate.

Em que pese a análise do objeto do presente estudo nas três esferas de poder, foram definidas soluções diametralmente opostas: por parte do Judiciário, no sentido de vetar a prática por considera-la abusiva; e pelos atos normativos expedidos pelo Executivo e Legislativo, reputando válida a discriminação dos valores imputados ao consumidor, ao positivar tal atividade no ordenamento jurídico.

Portanto, diante da gritante discrepância das decisões tomadas pelodiferentes poderes, é de se afirmar que a matéria em questão ainda é conflitante, tendo em vista que a decisão do Legislativo e Executivo reestabeleceu *ab ovo* a discussão acerca de assunto anteriormente pacificado, por meio da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.455, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado, e altera a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 27 jun. 2017. Seção I, p. 1.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.479.039. Recorrente: Câmara de dirigentes lojistas de Belo Horizonte. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2015/10/Confira-aqui-a-%C3%ADntegra-do-Voto-proferido1.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

GOLDFAJN, Ilan; MEIRELLES, Henrique de Campos. **Exposição de motivos nº 0053/2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-764-16.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2017.

A TRANSNORMATIVIDADE DAS NORMAS – RESOLUÇÃO 39/248 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Gabriel Azenha Bueno de Oliveira*

Guilherme Saboia Ricardo**

Anderson de Azevedo***

RESUMO

Com a dinamização das relações de consumo, a Organização das Nações Unidas – ONU – editou a Resolução 39/248, reconhecendo a hipossuficiência do consumidor, como parte mais frágil das relações de consumo e o legislador brasileiro, conseqüentemente, adotou medidas para garantir que o constante da resolução fosse devidamente aplicado no Direito Interno, desta forma pode-se ver a transnormatividade dos Direitos Internacional e Interno.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor. Organização das Nações Unidas. Resolução 39/248. Transnormatividade do direito.

475

ABSTRACT

With the dynamization of consumer relations, the United Nations – UN – issued Resolution 39/248, recognizing the hyposufficiency of the consumer, as the most fragile part of consumer relations and the Brazilian legislator, consequently, adopted measures to guarantee that the resolution was properly applied in the Internal Law, in this way it's possible to see the transnormativity of International and Internal Rights.

Keywords: Consumer protection code. United Nations. Resolution 39/248. Transnormativity of Law.

Em 1985 após a realização de Assembleia Geral a Organização das Nações Unidas – ONU editou a resolução 39/248, tratando sobre a proteção do consumidor.

O objetivo da resolução é de ampliar a proteção ao consumidor, levando em consideração os interesses e necessidades em contexto global, visando à facilitação da produção e distribuição, obstar práticas abusivas que prejudiquem os

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

consumidores, promover o consumo sustentável, dentre outros objetivos que buscam a melhor qualidade dos produtos, e a adoção de estritas normas éticas.

A dinamização dessa interação normativa, caracterizadora de uma relação em volta em uma sociedade transnacional, que propicia um sistema de interação jurídica entre o internacional – global – e o local, acaba produzindo o que se pode chamar de uma relação de transnormatividade entre Direito Internacional e Direito Interno (MENEZES; WAGNER, 2007, p. 140).

A ONU ao editar tal resolução reconheceu que o consumidor enfrenta, em nível global, desequilíbrios quanto à capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação, pois cada nação tem uma realidade, e dentro desta perspectiva, não há como se falar em plena igualdade de direitos, pois, enquanto em alguns países os consumidores têm livre acesso a produtos de qualidade e com preços razoáveis, em outros o consumidor sofre com a precarização dos produtos ofertados.

Em relação aos princípios aplicáveis no âmbito do direito do consumidor, a ONU determinou diretrizes, que, a cargo de cada governante, deveria estabelecer as prioridades para os consumidores, de acordo com a realidade de cada local, devendo ser observados as condições econômicas, sociais e ecológicas de cada país em conjunto com a necessidade da nação, em consonância com os custos e benefícios das medidas propostas.

Na resolução nº 39/248 da ONU foram elencadas 7 (sete) diretrizes basilares, as diretrizes se encontram no item 3, da referida resolução, sendo elas:

3. As necessidades legítimas que as diretrizes procuram atender são as seguintes:
 - a) A proteção dos consumidores frente aos riscos para sua saúde e segurança;
 - b) A promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores;
 - c) O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer eleições bem fundadas conforme os desejos e necessidades de cada qual;
 - d) A educação do consumidor; incluída a educação sobre a repercussão ambiental, social e econômica que têm as eleições do consumidor;
 - e) A possibilidade de compensação efetiva ao consumidor;
 - f) A liberdade de constituir grupos ou outras organizações pertinentes de consumidores e a oportunidade para essas organizações de fazer ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que as afetem;

g) A promoção de modalidades sustentáveis de consumo.

Após a resolução da ONU, o Brasil buscou se adequar e elaborar normativa própria para a regulamentação das relações de consumo. Em 1990 houve a efetiva produção legislativa nacional, com a sanção da Lei 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, conhecida como Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor elencou as diretrizes contidas no item 3 da Resolução 39/248 da ONU, ampliando e adequando-as de acordo com as necessidades locais, vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

Vigência

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.

Em relação à diretriz que estabelece a proteção dos consumidores frente aos riscos para sua saúde e segurança, constata-se que o Código de Defesa do Consumidor ofertou grande margem de proteção ao denominado *Fato do Produto*, estabelecendo, inclusive, prazo decadencial diferenciado – 05 (cinco) anos – para a sua reclamação, conforme o artigo 27 do CDC.

O legislador brasileiro, pensando em possíveis tratados ou convenções internacionais, colocou dispositivo legal, que garante a não exclusão de direitos, buscando a máxima proteção ao consumidor, seja com base nos regramentos internos ou nas garantias firmadas em âmbito internacional, *in verbis*:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Nota-se a preocupação que o legislador teve para não restringir os direitos do consumidor, determinando de forma expressa que não há a exclusão de direitos com o fundamento de não estarem contemplados na legislação nacional.

Com isso vemos a transnormatividade do Direito, ou seja, o Direito Internacional e o Direito Interno com uma interação cada vez maior de forma a estabelecer uma relação.

Segundo Menezes (2007) a transnormatividade se caracteriza por diversos fatores, levando a dissolução das fronteiras e possibilitando uma interpenetração das normas jurídicas locais e globais, no mesmo espaço-tempo.

Corroborando com o exposto:

O conceito de transnormatividade e da construção de um direito transnacional, no entanto, se revitaliza nos dias de hoje à medida que, no cenário contemporâneo, ampliam-se os mecanismos de interação entre o Direito Internacional e Direito Interno, estabelecendo verdadeiramente uma relação transnormativa, não só de produção, mas também de efeitos e repercussão de um direito – especialmente o internacional –, sobre o sistema normativo do outro (MENEZES; WAGNER, 2007, p. 141).

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, albergou o direito de defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais, classificando-o como

direito individual oportunizando a produção da legislação que assegurou a efetivação do direito, tanto no âmbito privado como em face do Estado, no caso das prestadoras de serviços públicos, por exemplo.

Diante do exposto, observa-se que há uma grande relevância em relação ao direito dos consumidores, desde as diretrizes basilares constantes na Resolução nº 39/248 da ONU, como posteriormente com as medidas adotadas pelo legislativo brasileiro, inicialmente com a classificação do direito do consumidor como direito fundamental e posteriormente com o Código de Defesa do Consumidor, legislação específica acerca do direito do consumidor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 12 set. 1990.

MENEZES, Wagner. O direito Internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. **Pensar**, Fortaleza, v.12, p. 134-144, mar. 2007.

ONU. Resolução da Organização das Nações Unidas nº 39/248, de 16 de abril de 1985. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/resolu%C3%A7%C3%A3o-da-organiza%C3%A7%C3%A3o-das-na%C3%A7%C3%B5es-unidas-onu-n%C2%BA-39248-de-16-de-abril-de-1985-em-ingl%C3%AAs>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR QUANDO DO FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO

Sahra Zequini*

Ana Caroline Noronha Gonçalves Okasaki**

RESUMO

O trabalho intitulado “Das excludentes de responsabilidade do fornecedor quando do fato do produto ou serviço” tem como objetivo demonstrar as hipóteses de excludentes de responsabilidade do fornecedor quando ocorrerem os fatos/defeitos nos produtos e serviços. Visa demonstrar, de maneira sucinta, que o rol previsto no CDC não é exaustivo, tendo em vista que o Poder Judiciário, através das jurisprudências tem admitido certa expansão no que tange as excludentes de responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor. Direitos. Excludentes. Responsabilidade.

480

ABSTRACT

The work entitled “Supervenients of liability of the supplier when the fact of the product or service” is intended to demonstrate the hypothesis of supervenient of responsibility of supplier when happen the facts/defects in the products or services. It aims to demonstrate, in a succinct way, that the rol foreseen in the CDC isn’t exhaustive, but rather exemplary, given that the Judiciary, through jurisprudence has admitted a certain expansion in relation to the supervenients of liability of the supplier in consumer relations.

Keywords: Code of consumer protection. Liability. Rights. Supervenient.

A proteção do consumidor está diretamente ligada a ideia de desigualdade de poder e desproporção de forças entre o consumidor e o fornecedor. Assim, o Direito do Consumidor surgiu da necessidade de adequação do direito tradicional às novas realidades impostas pelo desenvolvimento da sociedade.

Segundo Silvio Luís Ferreira da Rocha (2000, p.23), quatro são os eixos principais da proteção do consumidor: “proteção contra práticas comerciais abusivas; informação, formação e educação do consumidor; representação, organização e

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Orientadora: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

consulta; proteção do consumidor contra produtos defeituosos e perigosos”.

A responsabilidade civil do fornecedor está inserida neste último eixo, um dos mais importantes, pois visa reparar o consumidor dos prejuízos causados pela introdução de produtos e serviços defeituosos e viciados no mercado de consumo. Isto é, o fornecedor de produto e serviço é responsável pelos produtos inseridos nas relações de consumo.

A responsabilidade civil adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é a objetiva, ou seja, o fornecedor responde independentemente de culpa e, no caso do CDC, está baseada na teoria do risco, tanto no risco pelo empreendimento, quando se tratar da atividade empresarial, quanto no risco de consumo. Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, haja vista que o consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, nem arcar com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo além essa responsabilidade decorrer de imposição do Estado. (CAVALHEIRI 481 FILHO, 2014, p. 309 - 310)

Destarte, a sistemática do CDC divide a responsabilidade do fornecedor em responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, que compreende os defeitos de segurança que atingem a incolumidade do consumidor, e a responsabilidade pelos vícios do produto ou serviço fornecido, que abrange os vícios por inadequação.

Tem-se que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, indispensável o nexo causal, isto é, inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade do fornecedor. Nesse sentido, o artigo 12, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor elenca causas que, desde que devidamente provadas pelo fornecedor, elidem a sua responsabilidade em caso de defeitos no produto fornecido ou serviço prestado. Ou seja, exclui a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou serviço. Veja-se.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Além destas, a jurisprudência tem admitido como excludente de responsabilidade do fornecedor a culpa concorrente e o risco do desenvolvimento, tendo em vista que em muitos casos o fornecedor não tem como prever o resultado, pois a época tomou todos os cuidados existentes ou porque o próprio consumidor não seguiu as instruções fornecidas.

E, por analogia, entende-se que é possível utilizar as excludentes de responsabilidade do Direito Comum às relações de consumo, por exemplo, o caso fortuito e a força maior, como hipóteses de excluir a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou serviço, uma vez que o fornecedor, mesmo sendo cauteloso, não podia prever ou prevendo, não podia impedir determinado resultado.

482

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CAVALHIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA DA ROCHA, Silvio Luís. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

**A LEI MARIA DA PENHA COMO AÇÃO AFIRMATIVA EM BUSCA DA
IGUALDADE DE GÊNERO**

Jamile Yumi Nishikawa Chagas*

Caroline Wolf Moraes Moro**

Francielle Calegari de Souza***

RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar a importância da Lei Maria da Penha como uma ferramenta de efetivação da igualdade de gênero demonstrando o conceito isonômico adotado pela Constituição Federal e a necessidade de ações afirmativas como essa para que as mulheres alcancem em seu cotidiano, os direitos já adquiridos pela legislação.

Palavras-chaves: Ação afirmativa. Igualdade de gênero. Lei Maria da Penha.

ABSTRACT

483

The present work seeks to demonstrate the importance of the Maria da Penha Law as a tool to achieve gender equality by demonstrating the isomeric concept adopted by the Federal Constitution and the need for affirmative actions such as that in order women to able to reach their daily life rights already acquired by legislation.

Keywords: Affirmative action. Gender equality. Maria da Penha Law.

A igualdade é um dos fundamentos da democracia, visto que não aceita privilégios ou distinções, dando a todos a equiparação no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos. Porém, a desigualdade é uma característica do universo, visto que os seres humanos nascem e morrem desiguais, o que faz com que surjam inúmeras desigualdades sociais, assim, é tarefa do Direito conhecer e diminuir tais desigualdades.

O princípio da igualdade está disposto na Constituição Federal em seu art. 5º e em seu inciso I:

* Centro Universitário Filadélfia

** Centro Universitário Filadélfia

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia

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. (BRASIL, 1988)

Destaca-se que tal princípio deve ser analisado sob dois aspectos: a igualdade na lei, feita pelo legislador ou chefe do poder executivo na elaboração da lei, atos normativos e medidas provisórias; e a igualdade perante a lei, que deve ser feita pelos Poderes Executivo e Judiciário na aplicação da lei. (GONÇALVES, 2015)

Dentro desse contexto, a igualdade deve ser observada através de dois pontos de vista distintos: a igualdade material e a igualdade formal. Nesse sentido:

[...] doutrina e jurisprudência já assentam o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites de suas desigualdades, visando sempre o equilíbrio entre todos. Assim, cumpre como papel do jurista a interpretação do conteúdo dessa norma, tendo em vista a sua finalidade e os princípios consagrados no ordenamento constitucional, para que desta forma o princípio realmente tenha efetividade. (GONÇALVES, 2015, p. 87-88)

484

Com base nessa visão, surge o princípio da isonomia, consagrado pela Constituição Federal, por meio do qual se promove "a igualdade dos desiguais criando desigualdades, ou seja, por meio de alguns dispositivos promove uma aparente injustiça/desigualdade para administrar o princípio da isonomia." (GONÇALVES, 2015, p. 88)

Outro princípio que também está intimamente ligado ao da igualdade é o princípio da não discriminação. Isso se dá pelo fato de que a discriminação significa diferenciar, distinguir, assim, a não discriminação é entendida como a obrigatoriedade de proporcionar a todos igual tratamento. (GONÇALVES, 2015)

Assim, os princípios da igualdade, isonomia e não discriminação estão conexos e, segundo a própria Constituição, devem dirigir o legislador e o aplicador da lei.

Com essa postura, não se exige apenas que ao legislar o legislador trate igualmente quantos são destinatários da norma, mas sim que legisle para que, na convivência social, as desigualdades constitucionalmente desautorizadas não sobrevivam ou se instalem. Assim sendo, cumpre legislar desigualando quando necessário para produzir igualdades em termos sociais, políticos, e econômicos. (GONÇALVES, 2015, p. 91)

Assim, a própria Constituição institui como um de seus objetivos fundamentais a igualdade, a não discriminação e a redução das desigualdades sociais. Conforme dispõe seu art. 3º:

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)

485

Como forma de coibir tais discriminações, a própria Constituição alargou as medidas proibitivas, como a discriminação contra a mulher, contra a criança e o adolescente, contra o portador de deficiência, contra o idoso, em razão de credo religioso ou em virtude de convicções filosóficas e políticas, além de qualquer tipo de preconceito e racismo. (GONÇALVES, 2015)

Maior exemplo disso é a desigualdade feminina, tema em destaque nesse trabalho, que reflete a condição de inferioridade que sofreu durante longo período da história, pela maioria dos povos e civilizações.

A desigualdade feminina fez nascer na sociedade brasileira, o que não se apresenta como peculiaridade única, sendo uma constante em diversos países, com maior ou menor intensidade, uma cultura de violência oriunda da própria posição de superioridade social do homem, incentivada por razões de poder na divisão do mercado de trabalho e de predominância política e, por fim, pelo silencioso consentimento social, seja das vítimas, seja de terceiros pela cultura de inferioridade da mulher. (GONÇALVES, 2015, p. 93-94)

Em busca dessa igualdade, o Estado brasileiro, com respaldo na Constituição criou ações afirmativas, que são entendidas como “políticas públicas (e também

privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física." (GOMES, 2001, apud, GONÇALVES, 2015).

Seu público-alvo são minorias étnicas, raciais e mulheres. "As principais áreas contempladas são o mercado de trabalho, com a contratação, qualificação e promoção de funcionários; o sistema educacional, especialmente o ensino superior; e a representação política." (GONÇALVES, 2015, p. 96)

Porém, como grande parte da discriminação contra a mulher está presente na violência por ela sofrida, principalmente em âmbito doméstico, no presente trabalho há o foco para as recentes ações afirmativas tomadas pelo Direito Penal, com o objetivo de coibir a violência sofrida.

A violência doméstica advém da cultura patriarcal, que justificava essas atitudes através do pátrio poder. O pátrio poder, descendente do Direito Romano, pode ser entendido como o direito que o homem, chefe da família, tinha sobre todos os membros da família, inclusive e principalmente as mulheres. Era uma comparação de força entre ambos os sexos, legitimando agressões físicas e verbais e, às vezes, até o homicídio. (SANTOS, 2011)

Apesar da luta contra a violência sofrida pelas mulheres em caráter doméstica ser muito antiga e ser uma das principais formas de discriminação contra a mulher, visto que essa questão foi uma das primeiras a ser levantada quando no início da luta pelos direitos femininos no Brasil e no mundo, através da Convenção feita pela ONU, no Brasil, apenas em 2006 ela ganha relevância. É a Lei nº 11.340/06 que traz uma verdadeira efetividade a esse enfrentamento. (GONÇALVES, 2015)

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) é promulgada como uma resposta do Estado brasileiro à sociedade, visto que era de grande interesse a criação de uma lei específica que punisse a violência doméstica. (BANDEIRA, 2009)

A Lei prevê a obrigação de o Estado atuar preventivamente contra expressões de violência por meio da inclusão das agredidas em programas sociais, reconhecendo as distintas vulnerabilidades existentes e facilitando o acesso das vítimas à justiça e às necessárias medidas preventivas de urgência, muitas delas no campo do direito de família, para deter a escalada da violência contra as mulheres. Ainda estabelece iniciativas inéditas para enfrentar a violência, como a criação de uma Vara Judicial para atender mulheres agredidas, interferindo na área da segurança pública e no Judiciário, buscando

contribuir para mudar práticas institucionais e de atuação dos/as agentes públicos/as no enfrentamento dessa questão. (BANDEIRA, 2009, p. 420)

Tornou-se pacífico, inclusive em âmbito internacional, a importância da Lei Maria da Penha como mecanismo de enfrentamento aos problemas concernentes à desigualdade de tratamento sofrida pela mulher, visto que a questão da violência doméstica, que ainda atinge altos índices, constitui uma das principais formas de discriminação contra a mulher.

A Lei Maria da Penha trata-se de uma conquista histórica, dando uma maior visibilidade e celeridade para questões envolvendo violência doméstica no âmbito familiar. (SANTOS, 2011)

Assim, não resta dúvida de que ações como a criação da Lei Maria da Penha são medidas necessárias para a efetividade do princípio constitucional da igualdade, visto que, em muitos casos, é necessário tratamento diferenciado para determinado grupo para que a igualdade seja finalmente alcançada.

487

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Lourdes. Três décadas de resistência feminista contra o sexismo e a violência feminina no Brasil: 1976 a 2006. **Soc. Estado**, Brasília, v. 24, n. 2, p. 401-438, ago. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 24 maio 2017.

BRASIL. Constituição Federal. 1988. **Diário oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 ago. 2017

GONÇALVES, Carlos Eduardo. **A igualdade de gênero e as ações afirmativas nas ciências criminais. Garantias fundamentais**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/v614rl37/Pal9wFGgqoG985Tf.pdf>> Acesso em: 11 ago. 2017.

SANTOS, Marco Avelino dos. **Isonomia de gênero, Princípio constitucional na lei Maria da Penha e os efeitos da lei em face da violência doméstica**. 2011. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6076> Acesso em: 11 ago. 2017.

**A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 PARA A EFETIVAÇÃO
E PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO**

Kelly Saori Nakao*

Isabela Caroline Souza**

RESUMO

O presente resumo intitulado “A importância da Constituição Federal de 1988 para a efetivação e promoção da igualdade de gênero” busca retratar como a Constituição de 1988 teve papel central na promoção, efetivação e proteção da igualdade de direitos entre homens e mulheres, e como ao tratar de modo expresso que homens e mulheres são iguais perante a lei, influenciou o restante da legislação a tratar a mulher como igual, lutar pelo fim a discriminação e a promover a igualdade de gênero.

Palavras-chave: Mulher. Igualdade. Direitos humanos. Discriminação.

ABSTRACT

This summary, titled "The Importance of the 1988 Federal Constitution for the Effectiveness and Promotion of Gender Equality," seeks to portray how the 1988 Constitution played a central role in promoting, enforcing and protecting equal rights for men and women, and how to treat Expressly that men and women are equal before the law, has influenced the rest of the legislation to treat women as equal, fight to end discrimination and promote gender equality.

Keywords: Woman. Equality. Human rights. Discrimination.

As mulheres foram, durante muito tempo, marginalizadas em espaços públicos e privados, na seara doméstica eram tidas como submissas aos seus maridos, no ambiente de trabalho percebiam salários inferiores aos dos homens e exerciam dupla jornada de trabalho, em se tratando de direitos humanos, por muito tempo pautas feministas foram simplesmente ignoradas (BARRETO, 2010).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º estabelece que todos são iguais perante a lei, indistintamente (BRASIL, 1988).

O princípio da igualdade não é aquele que trata todos da mesma forma indistintamente, mas sim aquela máxima aristotélica que no intuito de reduzir

* Centro Universitário Filadélfia

** Centro Universitário Filadélfia

desigualdades oferece tratamento diferenciado aos que se encontram em situação de desigualdade e trata de forma igualitária os que se encontram em situação semelhante, na medida de suas diferenças e igualdades (DIAS, 2010).

O princípio supracitado, objetiva não apenas atingir a igualdade formal, mas também a igualdade material. Explica Mello (2011) que o tratamento diferenciado em razão de necessidades lógicas e específicas não configuram desrespeito ao princípio da igualdade visto que em situações como a maternidade ou o benefício da aposentadoria prematura se justificam como uma forma de compensação, uma busca pela proporcionalidade em relação a desníveis sociais, culturais, políticos, econômicos e jurídicos existentes em relação aos gêneros.

A Constituição Federal de 1988 trouxe um importante e expressivo avanço em relação aos direitos das mulheres, mudança esta, resultante de intensa luta de frentes feministas com o chamado *lobby* do batom, que permitiu a existência de uma legislação de promoção dos direitos das mulheres de modo a buscar a igualdade entre os gêneros (BARRETO, 2010).

489

A Carta Magna em questão teve forte participação das mulheres, o “Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, em 1985, criou e divulgou a campanha *Mulher e Constituinte*, a qual mobilizou uma série de debates entre as mulheres, por todo o Brasil, e resultou na elaboração da *Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes*” (BARRETO, 2010, s/p). Tal carta foi entregue ao Conselho Nacional e teve forte repercussão na elaboração da vigente Constituição.

O princípio da igualdade é datado nas Constituições brasileiras desde a época do império, em 1824, porém isso não impediu que injustiças como a privação do voto feminino ocorressem, já que durante muito tempo as mulheres sequer eram consideradas cidadãs (BARRETO, 2010).

Observada a ineficácia do princípio da igualdade de forma plena e com intuito de promover a isonomia, a Constituição vigente, através de ações de discriminação positiva passou a elaborar normas diferenciadas às mulheres, buscando corrigir discrepâncias materiais entre ambos os sexos (BARRETO, 2010).

Na seara dos direitos trabalhistas, foi expressamente proibido a diferença salarial para homens e mulheres que exerçam mesmo cargo e ficou proibida discriminação de qualquer tipo para critério de admissão (BARRETO, 2010). Porém,

a criação na lei não impede até os tempos hodiernos que injustiças como o recebimento de salários inferiores por parte das mulheres ocorram (PERASSO, 2016).

No âmbito familiar a Constituição de 1988 assegurou a proteção à família e a assistência gratuita aos filhos desde o nascimento até os cinco anos de idade em creches e pré-escolas, tais dispositivos simbolizam grande avanço social, visto que representam uma promoção do trabalho da mulher e dão um pontapé inicial no tocante à violência doméstica, apesar de ainda não trazer proteção específica para a mulher (BARRETO, 2010).

Ao trazer no texto constitucional a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações e determinar a liberdade do planejamento familiar entre os cônjuges o legislador trouxe uma importante mudança ao destituir do homem o pátrio poder, e proporcionar a igualdade entre os gêneros no âmbito familiar (BARRETO, 2010).

O cenário conservador, machista e patriarcal do Código Civil de 1916 teve drástica alteração com o Código de 2002, visto que com a determinação da igualdade entre o casal “cada um dos cônjuges administra seus próprios bens e, conjuntamente, os bens comuns” (BARRETO, 2010, s/p), elevando a posição da mulher ao patamar de igualdade e corrigindo uma enorme discriminação.

490

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tais normas retrógradas que conceituavam a família como instituição que se constituía pelo casamento e tinha por objetivo procriar e acumular bens, sofreram modificação, dando espaço aos princípios constitucionais da “dignidade da pessoa humana e da efetividade, no âmbito das relações familiares” (BARRETO, 2010, s/p).

Contemporâneo ao desenvolvimento da sociedade e ciente da evolução do papel da mulher nos tempos hodiernos, o Código Civil vigente também deixou de lado determinadas normas discriminatórias e passou a zelar pela igualdade entre homens e mulheres como demanda a Constituição de 1988.

No âmbito dos direitos internacionais, a igualdade entre os sexos foi contemplada apenas no ano de 1945, na Carta da ONU, seguida pela Declaração Universal de Direito Humanos e o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, posteriormente surge a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher no ano de 1953 (BARRETO, 2010).

A Convenção Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) foi ratificada nacionalmente com certas ressalvas, visto que a norma internacional impunha igualdade entre marido e esposa enquanto o Código Civil vigente à época tratava a mulher como submissa ao marido, apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 essa ressalva foi erradicada (BARRETO, 2010).

A CEDAW foi a primeira convenção a definir discriminação contra a mulher. Através desta convenção o Brasil se comprometeu a proteger e promover a igualdade da mulher em relação aos homens, inclusive realizando modificações legais para tanto (BARRETO, 2010).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida também como Convenção Belém do Pará, foi de suma importância ao conceituar em seu artigo 1º a violência contra a mulher. Ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, fez com que o país se comprometesse em criar mecanismos de proteção, prevenção e punição em relação à violência contra mulher. As duas convenções supracitadas foram de grande importância, na medida em que trouxeram luz ao problema da violência doméstica. (BARRETO, 2010).

491

No ano de 1933 aconteceu a II Conferência Mundial de Direitos Humanos, conhecida também como Declaração de Viena, onde pela primeira vez foram reconhecidos os direitos humanos das mulheres como “parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais” (BARRETO, 2010, s/p).

A IV Conferência Mundial sobre a Mulher- Igualdade, Desenvolvimento e Paz, conhecida também como Declaração de Pequim ou Beijim, realizada em 1995 colocou em pauta diversas garantias, proteções e promoções relativos aos direitos das mulheres (Barreto, 2010). Infelizmente a efetivação de tais direitos não saíram do papel.

A assinatura e ratificação de tratados internacionais por parte do Brasil cria para o Estado o dever de cumprir com a obrigação assumida diante dos direitos criados e reconhecidos, obriga também à criação de meios para efetivação de tais direitos e adiciona uma nova instancia de recurso caso ocorram falhas nos mecanismos internos (Barreto, 2010).

Mesmo com o progresso em decorrência da Constituição Federal de 1988,

percebe-se que na prática as mulheres continuam tendo seus direitos suprimidos ou negligenciados, desde os mais simples, como o voto feminino em alguns países, até direitos mais complexos. (PERASSO, 2016).

Outro ponto importante são os elevados níveis de violência de gênero em todo o cenário mundial. Onde as mulheres sofrem agressões físicas e psicológicas em razão de seu sexo. (PERASSO, 2016)

Apesar de todo avanço, ainda há muito a se conquistar, tanto em prol do direito das mulheres como em benefícios para sociedade, já que o que acontece com as mulheres afeta a nação como um todo. (PERASSO, 2016).

A Constituição Federal ao prever em seu ordenamento a igualdade entre homens e mulheres, teve significativa importância no avanço da proteção às mulheres em relação às discriminações sofridas por estas, que sofriam discriminações inclusive legais, tendo como exemplo o Código Civil de 1916, que trazia em seu texto termos degradantes e submissos, mal considerando a mulher como civilmente capaz.

492

REFERÊNCIAS

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

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

DIAS, Maria Berenice. **Ações afirmativas**: uma solução para a desigualdade. 2016. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_748\)3__acoes_afirmativas__a_solucao_para_a_desigualdade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_748)3__acoes_afirmativas__a_solucao_para_a_desigualdade.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

PERASSO, Valeria. Direitos das mulheres: como alcançar a igualdade de gênero? 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160308_gch_dia_internacional_da_s_mulheres_direitos_lgb#orb-banner>. Acesso em: 20 ago. 2017.

**VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO CONFLITO ENTRE ISRAEL E
PALESTINA**

Manoela André Avelino*

Anderson de Azevedo**

RESUMO

O presente estudo visa estabelecer bases para um olhar crítico a respeito dos conflitos entre Israel e Palestina, de forma mais específica no que se refere à ausência de direitos fundamentais em tais territórios. Para tanto, foram apontadas concepções históricas, políticas, religiosas e jurídicas de ambas as culturas. Nessa perspectiva, foi estudada a origem e evolução dos povos, assim como o nascimento do conflito entre eles, o qual persiste até a atualidade. A partir de então, deu-se o prosseguimento do estudo, por meio do estudo da ausência dos direitos fundamentais, que são vistos como direitos e garantias do ser humano, cuja finalidade principal é o respeito à dignidade e garantia de condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade.

Palavras-chave: Conflitos. Direitos humanos. Território. Sionismo.

ABSTRACT

The present study aims to establish basis to enable a critic view regarding the conflicts between Israel and Palestine, more specifically, focusing on the absence of fundamental rights in these territories. For this purpose, historical, political, religious and juridical conceptions of both cultures were presented. In this perspective, the origin and evolution of these peoples were studied, and also the emergence of the conflict between them, a conflict that so far persists. From this point, the study was proceeded through the inquiry about the absence of fundamental rights which are seen as guarantees for the human beings, which main purpose is the respect to dignity and minimum conditions of life as well as human being development, that is, the respect for life, liberty, equality and dignity.

Keywords: Conflicts. Human rights. Territory. Zionism.

Aplica-se na avaliação da história e desenvolvimento dos povos judeus e muçulmanos, sobretudo, no que diz respeito às questões referentes à democracia e direitos humanos inseridos no conflito entre tais povos, e fortalecidas todos os dias com o trabalho da Organização das Nações Unidas, através de pesquisas e relatórios relativos à situação naqueles territórios.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Orientador: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Nas sociedades antigas todo regulamento jurídico era considerado como uma manifestação da pretensão divina sendo desvelada por homens que dispunham de privilégios dinásticos, nesse caso, legisladores. (WOLKMER, 2006). Entretanto, a democracia é um regime de efetivações, e deve ser construída tencionando bem-estar geral. Se limitada a interesses de poucos, converte-se ao conflito pelo poder, tornando-se ineficaz. (LAMESA, 2012)

Sociedades pré-modernas eram frequentemente organizados ao redor de um grupo de crenças e ditados religiosos. Isso é particularmente verdadeiro no judaísmo e islamismo, ambos baseados não apenas em revelações “históricas” transcendentais, mas constituindo também completos sistemas sociais que, além das crenças específicas, organizam detalhadamente a vida econômica, jurídica e familiar de seus membros. Ambas as religiões têm programas políticos específicos com consequências para os vizinhos “não crentes”, e nenhum reconhece a separação entre Estado e religião. (DUPAS; VIGEVANI, 2002, p. 204)

O diferencial entre o momento atual e as épocas precedentes é a forma de poder que prevalece, assim como a demanda por novos direitos. Ainda que essa busca tenha colidido com adversários; o poder religioso; o poder político; e o poder econômico. (BOBBIO, 2015)

Ao longo da história, todas as sociedades humanas, atuaram gerando direito, cada uma com diferentes características, bem como, estruturas sociais extrajurídicas. (LUHMANN, 1983). Entendemos que a situação na região do conflito entre Israel e Palestina tende a prolongar-se por um tempo impreciso, visto que, tal embate vem se expandindo por um longo período, com tantas interferências e singularidades, sem qualquer prenúncio de desfecho.

O Oriente Médio tem a maior concentração de Estados Teocráticos. Esta força política da religião enfraquece o Estado, e como consequência esse sistema é incapaz de revelar uma instituição que responda pela manutenção das condições de paz. (LEWIS, 2004)

Como a maior parte dos povos mesopotâmios, os judeus eram formados por um grupo de semitas politeístas, porém segundo a tradição judaica, o patriarca Abraão recebera um chamado divino que lhe instruiu a abandonar o politeísmo e levar seu

povo para a região então conhecida por Canaã, onde entraram em conflito com outros povos que habitavam a região, pelo controle do território.

Inúmeras vezes, resistiram outros povos, porém, com a dominação romana, conheceram a opressão estremada, o que contribuiu para a consolidação de sua capacidade de manter a integridade cultural, um já notável traço do povo judeu. (LAMESA, 2012)

Com o nascimento do Islã, a região da Palestina foi tomada por árabes, e após, dominada pelos turcos até a Primeira Guerra Mundial, quando foi estabelecido o mandato britânico.

Os judeus estão espalhados por muitas partes da Europa, norte da África e do Oriente Médio, sendo que 70% deles viviam na Europa Oriental (Império Russo). A falta de emprego causa um excedente de mão-de-obra judaica, apontada pelo governo como responsável pelo desemprego do povo. Uma animosidade é então voltada para aqueles homens, de religião estranha e língua estrangeira que roubavam empregos daqueles que (supostamente) os mereciam. (MOTA, 2012. p.3).

495

Durante séculos os judeus acreditaram na chegada de um Messias, que poria fim ao exílio. Tradições narravam um período de tribulações precedente, o que para alguns refugiados remetiam às perseguições na Europa. (ARMSTRONG, 2009)

Então, pelo fim do século XIX, quatro mil e quinhentos colonizadores judeus chegam à Palestina. Entendem que sua tarefa é trabalhar a terra e criar um povo judeu nacionalista (os amantes de Sião). Os árabes vivem num sistema feudal, pelo qual as terras pertencem ao sultão ou as famílias ricas de Damasco ou Constantinopla, enquanto os camponeses e beduínos nada possuem, vivendo das plantações em seus vilarejos.

Em agosto de 1897 acontece o 1º Congresso Sionista, na Suíça, lançando as bases de uma organização política efetiva. Os judeus sionistas então, começam a comprar muitas terras na Palestina e assim, inicia-se a era do kibutz, que consistem em fazendas baseadas em uma sociedade de voluntariado em que as pessoas vivem sob os termos de um contrato social específico, com os princípios sociais e econômicos comunitários.

Logo após a Segunda Guerra Mundial e, a abertura para o mundo, dos horrores Holocausto, cresceram as reivindicações pela instauração de um Estado

judeu. Então, em 14 de maio de 1948 tal Estado foi fundado, e o território planejado pela ONU para um Estado árabe, a partir de uma divisão com Israel, foi reduzido pela metade.

Israel reivindica soberania sobre toda a cidade de Jerusalém, e os palestinos ambicionam Jerusalém Ocidental como sua capital. Há ainda as questões inerentes a discordâncias quanto a fronteiras; assentamentos israelenses ilegais de acordo com as leis internacionais; e a enorme quantidade de refugiados palestinos.

Em 11 de maio de 1949 Israel foi admitido como Estado membro da ONU, com a garantia de que permitiria o retorno dos refugiados palestinos, entretanto, tal prerrogativa não foi acatada. Os árabes que permaneceram no Estado judeu foram colocados sob jurisdição militar e toques de recolher.

Na época atual, existem dois territórios palestinos, a Cisjordânia e a Faixa de Gaza, sendo a última, considerada por muitos, como uma espécie de enorme “prisão a céu aberto”, em virtude do severo bloqueio imposto por Israel, o qual coíbe o trânsito de mercadorias, serviços e pessoas na região, impossibilitando os habitantes dali de terem acesso, muitas vezes, ao substancial.

Refugiado é aquele que se está fora do país de sua nacionalidade e, por medo, não pode recorrer ao seu governo para obter proteção. Trata-se, como consequência, de um sujeito sem direitos. (MOULIN, 2011)

Estados soberanos, geralmente, detêm sobre seu suporte territorial e humano a exclusividade das competências, ou seja, exercem sua jurisdição sem antagonismo. (REZEK, 2014). No presente, formalmente, a Palestina não existe, exceto como uma memória, uma experiência política e humana. Entretanto, os palestinos permanecem como um povo distinto que não aceita o destino de outros refugiados. (SAID, 2012)

A mobilização étnica muitas vezes é expressão da luta por direitos humanos e a de falta de dignidade pode levar à mobilização, insurreição ou guerra. A insegurança é um dos fatores que tem levado à dissonância entre israelenses e palestinos. (VIGEVANI, 2008)

Em uma de suas ações nos territórios ocupados na Palestina, um Comitê formado por representantes de alguns países junto à ONU, foi informado a respeito de várias práticas que vão contra os princípios básicos das Convenções de Genebra de 1949. (NAÇÕES UNIDAS)

Assim, para que haja condição de acordo, o Estado judaico teria de assentir quanto à criação de um Estado Palestino soberano; e as adversidades referentes a fronteiras, assentamentos e refugiados deveriam ser acordadas com alguma renúncia por ambos os lados.

REFERÊNCIAS

ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no judaísmo. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 2015.

DUPAS, Gilberto; VIGEVANI, Tullo. **Israel – Palestina a construção da paz vista de uma perspectiva global**. São Paulo: UNESP, 2002.

LAMESA, Maitê Pereira. **Democracia e os conflitos no Oriente Médio**: estudo acerca do discurso democrático dos Estados Unidos. 2012. 124f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012.

LEWIS, Bernard. **A crise do islã**: guerra santa e terror profano. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MOTA, Pedro V. **O Nacionalismo Judaico**: os projetos de Ahad Ha'am, Theodor Herzl e Dov Ber Borochoy. 2012. 10 f. Departamento de História – Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2012.

MOULIN, Carolina. Os direitos humanos dos humanos sem direitos. Refugiados e a política do protesto. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v.26, jun. 2011. Disponível em: <<http://sociales.redalyc.org/articulo.oa?id=10719120008>> Acesso em 25 ago. 2017.

ONU - Nações Unidas do Brasil. **ONU expressa preocupação com violações aos direitos humanos de palestinos sob ocupação de Israel**. 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-expressa-preocupacao-com-violacoes-aos-direitos-humanos-de-palestinos-sob-ocupacao-de-israel/>>. Acesso em: 29 maio 2016.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SAID, Edward W. **A questão da Palestina**. São Paulo: UNESP, 2012.

VIGEVANI, Tullo; LIMA, Thiago; FERNANDES DE OLIVEIRA, Marcelo. Conflito Étnico, Direitos Humanos e Intervenção Internacional Dados. **Revista de Ciências Sociais**, v.51, 2008. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21851106>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história de direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

O DIREITO AO ESQUECIMENTO: A INFORMAÇÃO E A PRIVACIDADE

Mayara Ribeiro Franchi*
Ricardo José da Guia Rosa**
Antônio Guilherme Portugal***

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo uma breve análise sobre a aplicação do direito ao esquecimento no Brasil. Tal assunto gera importante discussão sobre o conflito de direitos constitucionais, tais como: a liberdade de expressão e os direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. A temática encontra-se em pauta no STF sobre qual princípio deve prevalecer, aplicando-se o juízo de ponderação na resolução de um assunto que terá repercussão geral.

Palavras-chaves: Direito ao esquecimento. Princípios constitucionais. Liberdade de expressão. Direito à informação. Dignidade humana. Direito à privacidade

ABSTRACT

499

This paper presents an analysis of the use of the right to be forgotten in Brazil. This subject encourages an important debate about the conflict within constitutional rights, such as: freedom of speech and rights to intimacy, privacy, honor and image. There is also a discussion by the Brazilian Supreme Court (STF) regarding which principle must prevail, and the conflict is being solved by a weighting process to solve an issue with general repercussion.

Keywords: Right to be forgotten. Constitutional principles. Freedom of speech. Right to information. Human dignity. Right to privacy.

Há muitos anos se discute sobre o 'Direito ao esquecimento' nos Estados Unidos e na Europa, enquanto no Brasil é um tema relativamente novo que ainda não encontra embasamento legal no ordenamento jurídico brasileiro nem decisões superiores que respaldem a sua aplicação. Mas a discussão ganha espaço e coloca em alerta representantes do Poder Judiciário, entidades ligadas à comunicação e outros segmentos da sociedade, com a dúvida e a preocupação de não ferir princípios constitucionais.

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Doutor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

O direito ao esquecimento, conforme CAVALCANTE²⁶, “é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”.

O direito ao esquecimento caracteriza-se pela vedação de se obrigar um indivíduo a conviver com parte do seu passado, que, por ventura, seja lembrada por pessoas interessadas apenas na exploração dos fatos já depositados na memória e no tempo, sem que haja qualquer motivo para divulgação de tal informação.²⁷

No momento, está em análise no Supremo Tribunal Federal (STF) um Recurso Extraordinário interposto por quatro irmãos, requerendo o impedimento definitivo da veiculação de informações relacionadas ao homicídio da irmã dos autores, ocorrido em 1958. A origem da demanda é um pedido de indenização por danos morais e materiais contra a Rede Globo, que recontou a história do assassinato em uma das edições do programa Linha Direta – Justiça.

Após decisões contrárias aos autores em primeira e segunda instâncias, bem como no Superior Tribunal de Justiça, o caso chegou ao STF por ter sido acatada a argumentação de repercussão geral, ao confrontar garantias constitucionais: de um lado a liberdade de expressão e o direito à informação²⁸ e de outro a dignidade humana²⁹, sustentada pela inviolabilidade da imagem, intimidade e vida privada³⁰.

No caso específico, a família questiona a reconstrução detalhada do crime no programa da Rede Globo, cinquenta anos depois de ocorrido. Os irmãos argumentam que se sentiram afetados pela encenação que mostrou como a vítima foi morta: violentada, estuprada e atirada da cobertura de um edifício no Rio de Janeiro.

Pode ser considerado legítimo o pleito dos autores, que inclusive ressaltam o caráter “sensacionalista” do programa Linha Direta – Justiça, o que não deve ser negado. Porém, mais preocupante ainda é a repercussão sobre a decisão do caso em

²⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014, p. 198.

²⁷ MARTINEZ, Pablo Domingue. **Direito ao Esquecimento**: a proteção da memória individual na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 81.

²⁸ Artigo 5º, IX, CF: “- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

²⁹ Artigo 1º, III, CF: “- a dignidade da pessoa humana;”

³⁰ Artigo 5º, IX, CF: “- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

debate. As ameaças à liberdade de expressão e ao direito de informação são o ponto crucial que suscitam o debate entre os mais diversos segmentos da sociedade, principalmente as áreas de comunicação e do Direito.

O próprio STF realizou no dia 12 de junho deste ano audiência pública sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento. Do debate surgiram três vertentes de análises: 1) Posição pró-informação: não existe direito ao esquecimento, o direito à liberdade de informação deve prevalecer sempre; 2) Posição pró-esquecimento: o direito ao esquecimento não apenas existe, como deve preponderar sempre, enfatizando a importância do direito da pessoa humana à reversa, à intimidade e à privacidade; e 3) Posição intermediária: enfatiza que a temática abrange direitos fundamentais e assim a solução mais viável é a aplicação do método de ponderação para a obtenção do menor sacrifício para os interessados.

Acerca do juízo de ponderação, assevera Barroso:

A colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Em tais hipóteses, o intérprete constitucional precisará socorrer-se da técnica de ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma. Em situações extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão.

501

A Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal sediou no último dia 21 de agosto o fórum “Esquecimento x Memória – Reflexão sobre o direito ao esquecimento, o direito à informação e à proteção da memória”, com a presença da presidente do STF, ministra Carmen Lúcia. Em sua palestra, a ministra enfatizou o cuidado que o Poder Judiciário deve tomar no julgamento do Recurso Extraordinário em tramitação na Corte Suprema do Brasil. Conforme publicado no portal da OAB-DF, a magistrada afirmou: “Um debate como esse de hoje cresce exatamente na proporção que põe no seu devido lugar o que há de ser lembrado para não ser esquecido e o que há de ser esquecido para que a gente tenha novas lembranças.”

A ministra Carmen Lúcia inclusive foi relatora no STF, em 2015, de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), que tratava da autorização prévia para

publicação de biografias, tema que gerou muita polêmica e mobilizou teorias do Direito e segmentos culturais e de comunicação. Em seu voto, ela avocou os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Conforme notícia publicada no site do STF na oportunidade da análise da ADI, a relatora entende que a Constituição prevê a reparação indenizatória nos casos de violação da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem, assim como proíbe “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

A ministra sustentou que uma regra infraconstitucional (o Código Civil) não pode abolir o direito de expressão e criação de obras literárias. “Não é proibindo, recolhendo obras ou impedindo sua circulação, calando-se a palavra e amordaçando a história que se consegue cumprir a Constituição”, afirmou. “A norma infraconstitucional não pode amesquinhar preceitos constitucionais, impondo restrições ao exercício de liberdades”.

Considerando a possibilidade de abusos, a ministra salientou que o direito ampara a postulação por reparação. E sentenciou: “O mais é censura, e censura é uma forma de cala-boca.” Desde então, a publicação de biografias no Brasil não exige mais autorização prévia.

O debate sobre o direito ao esquecimento ainda ganhará muita repercussão, especialmente diante do acesso rápido e fácil a informações presentes e pretéritas por meio da internet e redes sociais. Tanto que já se discute bastante, e aí não só no Brasil, o direito do cidadão de pedir a retirada dos mecanismos de busca e armazenamento de dados, de informações ou fatos relacionados à vida pessoal, profissional etc. que o indivíduo considere contrários à sua imagem, reputação, dignidade e honra.

Diante de todo o exposto, é certo concluir que quando há um conflito entre os direitos constitucionais acerca do tema, faz-se necessário o juízo de ponderação para estabelecer qual dos princípios fundamentais deverá prevalecer: o direito à informação ou o direito de personalidade de cada um.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Jurídica da FIC**. Fortaleza, v. 3, abr./ out. 2004.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 1334097/RJ. Recorrente: Globo comunicações e participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28 maio 2013. **DJe**, 10 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 1335153/RJ. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo comunicação e participações S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28 maio 2013. **DJe**, 10 set. 2013.

CASADO, Ubirajara. Entenda o que é o Direito ao Esquecimento nos termos da Jurisprudência do STJ. Disponível em: <https://blog.ebeji.com.br/entenda-o-que-e-o-direito-ao-esquecimento-nos-termos-da-jurisprudencia-do-stj/>. Acesso em: 22 ago. 2017.

503

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

O SERVIÇO PÚBLICO SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Aline Ramos*

Leticia Naressi**

Willian Cesar Silva***

RESUMO

O trabalho “O Serviço Público sob a Perspectiva Constitucional” tem o objetivo de explanar sobre a garantia constitucional dos serviços públicos, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana o que garante maior aplicabilidade as normas constitucionais e infra-constitucionais, de modo que cada cidadão tendo seu direito garantido possa desfrutar de uma melhor qualidade de vida.

Palavras-chave: Constituição. Dignidade da pessoa humana. Serviços públicos.

ABSTRACT

The work "The Public Service under the Constitutional Perspective" has the objective of explaining the constitutional guarantee of public services, respecting the principle of the dignity of the human being, which guarantees greater applicability of constitutional and infra-constitutional norms, so that Every citizen having his or her guaranteed right can enjoy a better quality of life.

Keywords: Constitution. Dignity of the human person. Public services.

A Constituição Federal trouxe no art. 175 a redação onde “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”, tendo em vista a obrigação determinada ao estado em carta magna, o poder público não pode se esquivar da adequada prestação do serviços de sua competência. O inciso IV, do parágrafo único do artigo citado discorre que a lei disporá sobre a obrigação de manter o serviço adequado.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Primeiramente, é necessário conceituar o termo. A noção de serviço público sofreu consideráveis transformações no decurso do tempo, tanto em relação aos seus elementos constitutivos como a sua abrangência, a doutrina se encontra dividida na adoção de um conceito amplo enquanto outra parte adota um conceito restrito, no entanto, deve ser observada a combinação de três elementos: o material (atividade de interesse coletivo), o subjetivo (presença do Estado) e o formal (procedimento de direito público). (DI PIETRO, 2015).

Serviço Público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público. (DI PIETRO, 2015).

No campo administrativo, temos também o seguinte conceito:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituídos em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2015).

505

O conceito citado e adotado pelo doutrinador é restritivo, pois ao tratar da fruição pelos administrados, se limita a prestação dos serviços de água, transporte, telecomunicação e energia elétrica, por exemplo, ocorre que os serviços públicos vão além dos usufruíveis diretamente pela coletividade, como os serviços administrativos do Estado prestado internamente, no caso dos serviços diplomáticos, trabalhos de pesquisas científicas, e que apenas indiretamente beneficiam a coletividade. (DI PIETRO, 2015).

Os serviços públicos, de modo geral, contribuem para uma melhor qualidade de vida do ser humano, tendo em vista que serviços como a distribuição de energia elétrica, água, telecomunicação, transporte, são essências e de fundamental importância para uma vida consideravelmente digna, podendo ser observado como exemplo a iluminação pública, que garante não apenas uma boa locomoção dos cidadãos além de contribuir para a segurança destes.

Sob essa perspectiva, é nítido que se os serviços forem prestados adequadamente haverá uma efetividade na aplicação das normas constitucionais, especialmente, sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Magna Carta.

Mesmo o inciso IV, do parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal trazendo que a lei disporá sobre a obrigação de manter o serviço adequado, não há legislação específica que aborde o tema. O rol de serviços públicos essenciais contínuos aplicados atualmente é o disposto na lei 7.783/89, que trata sobre a greve e dispõe no art. 10 sobre quais serviços não podem ser interrompidos:

- Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:
- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
 - II - assistência médica e hospitalar;
 - III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
 - IV - funerários;
 - V - transporte coletivo;
 - VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
 - VII - telecomunicações;
 - VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
 - IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
 - X - controle de tráfego aéreo;
 - XI - compensação bancária.

506

Desse modo, tendo em vista a previsão legal e constitucional da essencialidade e continuidade desses serviços, é necessário que sejam adequados conforme os princípios constitucionais que regem o direito administrativo, elencados no art. 37 caput da Constituição Federal:

- Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Ressalta-se que os serviços públicos como garantias constitucionais, além de trazer maior efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana que já foi mencionado, se prestado em conformidade com as previsões legislativas, será um caminho para que as leis não se tornem apenas letras frias, mas tenham a sua efetividade.

Diante disso, prestados de maneira satisfatória garantirá o direito constitucional de cada cidadão, sendo necessário que os princípios tenham sua devida aplicabilidade, de forma que se for obedecido os preceitos legais a Constituição Federal da Republica Federativa do Brasil não será utópica e alcançará seus objetivos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). In: _____. **Vade Mecum Compacto**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989. In: _____. **Vade Mecum Compacto**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO

Carolina Cruz Queiroz*

João Alves Dias Filho**

RESUMO

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) é o instrumento pertencente ao Poder Legislativo, dotado da atribuição constitucional de investigar e fiscalizar fatos determinados relacionados à sua área de competência, atuando no controle da administração pública e na defesa dos interesses da coletividade. Este instrumento também pode ser utilizado pelas Assembleias Legislativas e Câmara de Vereadores para analisar fatos que ocorreram dentro de seu âmbito. No Brasil, a popularização dessas comissões fez com que o termo CPI virasse sinônimo de qualquer tipo de investigação. Com o passar do tempo, essas Comissões caíram em descrédito na opinião pública, em razão da grande quantidade desses institutos já criados e da falsa expectativa criada em torno deles.

Palavras-Chaves: Comissão parlamentar de inquérito. Investigação.

508

ABSTRACT

The Parliamentary Commission of Inquiry (CPI) is the instrument belonging to the Legislature, endowed with the constitutional attribution of investigating and supervising certain facts related to its area of competence, acting in the control of the public administration and in the defense of the interests of the collectivity. This instrument can also be used by the Legislative Assemblies and the City Council to analyze facts that have occurred within its scope. In Brazil, the popularization of these commissions made the term CPI become synonymous with any type of investigation. Over time, these Commissions have fallen into disrepute in public opinion, because of the large number of these institutes already created and the false expectation created around them.

Keywords: Parliamentary inquiry commission. Investigation.

A palavra comissão vem do latim *commissione*, significando a reunião de um grupo de pessoas, com funções especiais, para a discussão de um determinado assunto ou realização de uma tarefa que se reúnem no seio do Parlamento. A

* Centro Universitário Filadélfia

** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia

expressão parlamentar é derivada da palavra parlamento, que tem a sua origem no inglês parliament, significando as câmaras ou assembleias legislativas (ALVES, 2004).

A Comissão Parlamentar de Inquérito nasce na Inglaterra, em 1689, quando pela primeira vez foi instituída para investigar fatos de interesse do Parlamento. Com efeito, num período de quase duzentos anos, registrou-se a instalação de apenas duas comissões (NERY, 2013).

No Brasil, em 1934, o texto da Carta Magna previu pela primeira vez, a figura das Comissões Parlamentares de Inquérito. A partir daí as CPIs ganharam status jurídico e, com exceção da Constituição de 1937, todas as seguintes contemplaram o direito dos congressistas criarem comissões temporárias, com intenção de investigar fato determinado. A Constituição de 1969 aperfeiçoou, em seu art. 37, a disciplina constitucional das CPIs. Ela estabeleceu a figura da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), a ser criada, em conjunto, pela Câmara e pelo Senado, fixando também o prazo certo para o encerramento das atividades da comissão (NERY, 2013).

509

Com a Constituição de 1988, rompeu-se aquela tradição do Direito Constitucional, que estabelecia apenas a investigação de fato determinado. Às CPIs foram conferidos os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Com isso, a tarefa fiscalizatória do Poder Legislativo foi fortalecida, e as CPIs, por conseguinte, ganharam prestígio como instrumentos de controle do Poder Executivo, nas funções de informar, esclarecer, apontar ao Poder Judiciário os equívocos, abusos e delitos cometidos contra a coisa pública (NERY, 2013).

Para a criação de tais comissões é necessário o preenchimento de três requisitos: a) requerimento de pelo menos um terço de membros de cada Casa; b) ter por objeto a apuração de fato determinado; c) ter prazo de funcionamento (SILVA, 2017).

É o art. 58, parágrafo 3º da CF/88, que estabelece o quórum. Segundo este, as CPIs serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo 14 Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de 1/3 de seus membros. Para a Câmara, o mínimo de 171 Deputados, (1/3 de 513) e para o Senado, o mínimo de 27 Senadores (1/3 de 81), em conjunto ou separadamente, sendo Comissão Parlamentar

Mista de Inquérito, um grupo formado por representantes do Senado Federal e Câmara dos Deputados.

Tais Comissões são temporárias, podendo atuar também durante o recesso parlamentar. Têm o prazo de cento e vinte dias, prorrogável por até metade, mediante deliberação do Plenário, para conclusão de seus trabalhos.

Ressalte-se que a locução prazo certo, prevista no §3º do art. 58 da Constituição, conforme jurisprudência do STF, não impede prorrogações sucessivas dentro da legislatura. Observe-se, porém, que o termo final de uma CPI sempre será o término da legislatura. (MORAES, 2013).

Ao final da CPI ou CPMI, é apurado um relatório com as conclusões dos trabalhos, o qual não tem o condão de aplicar sanção ao investigado, mas pode ser encaminhado ao Ministério Público, para que este ofereça denúncia e busque a eventual responsabilização civil ou penal.

As CPIs têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos internos das Casas Legislativas.

510

Moraes (2013) ensina que as Comissões Parlamentares de Inquérito, se utilizam subsidiariamente, das normas do Código de Processo Penal. Há entendimento de que as CPIs podem, por exemplo, ouvir indiciados e investigados, solicitar a oitiva de testemunhas, inclusive com a possibilidade de condução coercitiva, decretar a quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico, determinar buscas e apreensões, realizar perícias e exames necessários à dilação probatória.

O inquérito parlamentar, realizado pela CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância que permite à comissão legislativa promover a investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir sobre acontecimentos referentes a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração parlamentar (CARNEIRO, 2014).

A Constituição Federal, em seu § 3º do art. 58, elencou a forma e o funcionamento das CPIs, bem como os limites dos poderes e do objeto a ser investigado, quando diz que terão poderes próprios de autoridade judicial para a investigação de fato determinado por prazo certo. Além de impedir que os membros das Comissões passem os limites da atuação parlamentar, tem como propósito

segurar a ação do poder do Estado diante da exigência de garantias. A função fiscalizatória do Poder Legislativo não pode querer alcançar todo e qualquer segmento da sociedade, em razão de poder transformar as investigações em perseguições políticas, desrespeitando os direitos fundamentais.

Portanto, as comissões parlamentares de inquérito não são detentoras do poder de julgamento ou de cautela conferidos originariamente ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Wanderley Bezerra. **Comissões Parlamentares de Inquérito: poderes e limites de atuação**. Porto Alegre: Fabris, 2004. 487 p.

CARNEIRO, André Corrêa de Sá; SANTOS, Luiz Claudio Alves dos, NÓBREGA NETTO, Miguel Gerônimo da. **Curso de regimento interno**. 3. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NERY, Lucas. **Comissões Parlamentares de Inquérito: evolução histórica e disciplina constitucional**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2733/1982>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

**A PRÁTICA DE TORTURA NO BRASIL E A AMEAÇA AO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Amanda Barboza de Souza*
Lethícia Santos de Oliveira**
Romulo de Aguiar Araújo***

RESUMO

O trabalho intitulado “A Prática de Tortura no Brasil e a Ameaça ao Estado Democrático de Direito” tem como finalidade contextualizar a prática da tortura no Brasil, como ela foi instaurada, os regimes em que ficou institucionalizada, e como os resquícios desses períodos interferem na atualidade, mostrando que é existente um alto número de tortura, mesmo com a ratificação de várias convenções e protocolos internacionais que visam erradicar essa prática. Será explicitado também como essa prática interfere nos direitos fundamentais e garantias constitucionais da população, ferindo gravemente o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Estado democrático de direito. Tortura.

512

ABSTRACT

The work entitled "The Practice of Torture in Brazil and the Threat to the Democratic State of Law" aims to contextualize the practice of torture in Brazil, how it was established, the regimes in which it was institutionalized, and how the remnants of those periods Currently show a high number of torture, even with the ratification of several international conventions and protocols aimed at eradicating this practice. It will also be explained how this practice interferes with the fundamental rights and constitutional guarantees of the population, seriously damaging the Democratic Rule of Law.

Keywords: Democratic state of law. Torture.

HISTÓRICO DE TORTURA NO BRASIL

A prática da tortura é presente desde os primórdios entre as civilizações, dos antigos egípcios aos mesopotâmios, da inquisição medieval aos regimes totalitaristas nazistas, fascistas e stalinistas; a tortura foi uma forma que se desenvolveu para

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

extrair depoimentos de opositoristas, intimidar a população e consolidar os governos ilegítimos, construídos sem a participação ou o consentimento popular. (MEDDI, 2009.)

No Brasil do século XX, a tortura foi praticada nos dois maiores períodos ditatoriais vividos, na época do Estado Novo (1937-1945) e do regime militar (1964-1985), sendo institucionalizada neste último período, banalizando-se e revelando-se como um método eficaz de garantir um Estado de ilegalidade.

A repressão à base de tortura superou qualquer limite jurídico ou humanitário, violando os direitos humanos, ferindo inclusive a ética militar, que prega o tratamento digno dos prisioneiros de guerra, conforme a Convenção de Genebra (1949).

Foi um grande período de repressão, censura, vigilância e uma tortura sistemática contra aqueles que iriam contra o regime instaurado, se teve morte de muitos ativistas antagônicos ao autoritarismo ditatorial e também desaparecimentos que ainda persistem. (CALDEIRA, 2014.)

513

No dia 15 de janeiro de 1985, Tancredo Neves foi eleito presidente do país, saindo então da Ditadura e voltando para uma Democracia, encerrou um período de 21 anos de regime militar no Brasil.

CONCEITO DE TORTURA PELA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E TRATADOS RATIFICADOS PELO BRASIL A FIM DE ERRADICAR A PRÁTICA DA TORTURA:

Com volta do estado democrático de direito, o Brasil se integra a Organização das Nações Unidas (ONU), onde incorpora a legislação imposta aos países signatários, entre elas, as convenções e protocolos sobre a tortura.

A ONU na Convenção contra a tortura e outro tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, define em seu artigo 1º a tortura como

[...] qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puní-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um

funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas.

Além da convenção anterior, outras foram ratificadas pelo Brasil, e tratam do sobre a tortura, como por exemplo a Convenção Contra Tortura das Nações Unidas (9 de dezembro de 1989), que traz como tortura em seu Artigo 1º:

Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

514

Além disso a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (15 de fevereiro de 1991),

Reafirmando que todo ato de tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, ou desumanas ou degradantes constituem uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Carta das Nações Unidas, e são violatórios aos direitos humanos e liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Protocolo Adicional à Convenção Contra Tortura das Nações Unidas (19 de abril de 2007).

O objetivo do presente Protocolo é estabelecer um sistema de visitas regulares efetuadas por órgãos nacionais e internacionais independentes a lugares onde pessoas são privadas de sua liberdade, com a intenção de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

ATUALIDADE (Índices de tortura, abuso policial em operações, violação de

direitos humanos, ofensa ao Estado democrático de Direito):

Mesmo integrando a ONU e ratificando os tratados e protocolos existentes sobre tortura, ela ainda é uma prática comum e institucionalizada em nosso Estado.

O relatório anual da ONG *Human Rights Watch* (HRW) revelou que diariamente seis pessoas são vítimas de tortura no Brasil. A maioria delas, 84%, estão em penitenciárias, delegacias e unidades de internação de jovens. Os dados divulgados como um capítulo do relatório mundial da entidade, são baseadas nas denúncias recebidas pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos. De janeiro de 2012 a junho de 2014 foram relatados 5.431 casos de tortura.

Para a HRW, uma das razões para isso ocorrer é a falta de punição dos agressores. "Mais do que uma herança da ditadura militar a tortura é uma herança da impunidade. O agente sabe que não será punido, por isso tortura", afirmou a diretora da HRW no Brasil, Maria Laura Canineu.

Outro motivo que, conforme a ONG, estimula a tortura é a superlotação carcerária, impulsionada pelo encarceramento massivo. Com mais de meio milhão de presos, o Brasil está com 37% a mais de detentos do que comporta. O fato de presos provisórios (que ainda não foram julgados) dividirem espaço com condenados também influenciaria na falta de controle dos presídios e, conseqüentemente nos seguidos casos de tortura registrados.

Outra crítica no relatório da HRW é o alto índice da letalidade policial. Em dois dos principais Estados brasileiros a ONG registrou preocupantes aumentos de mortes ocasionadas por policiais. No Rio de Janeiro, o aumento foi de 40% e em São Paulo, de 97%, nos três primeiros trimestres de 2014 em comparação com o mesmo período do ano passado. A maior parte da tortura executada no nosso é realizada por entidades policiais.

A ocorrência de um alto índice de tortura em espaços carcerários e em operações policia, mostra uma tortura velada feita pelo Estado, quando ele não oferta a promoção de direitos fundamentais.

Um País com uma grande porcentagem de prática de tortura, fere diretamente os direitos humanos e a garantias fundamentais de sua população, e por consequência ofende a democracia, submetendo o povo a um estado autoritário, sem perspectivas e garantias de direitos, liberdade expressão e manifestação, voltando ao

totalitarismo.

Ocasiona também uma maior dificuldade de relações externas com outros países, principalmente aqueles que são signatários de tratados e protocolos contra a tortura.

REFERÊNCIAS

ALVES, M. H. M. **Estado e oposição no Brasil (1964 – 1984)**. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

ARNS, Dom Paulo Evaristo. **Brasil Nunca mais**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

BENITES, Afonso. **Seis pessoas são torturadas por dia no Brasil**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/01/29/politica/1422542790_405990.html> Acesso em: 19 ago. 2017.

CALDEIRA, João Paulo. **A Tortura e os mortos na ditadura militar**. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/a-tortura-e-os-mortos-na-ditadura-militar>> Acesso em: 19 ago. 2017.

CIRENZA, Cristina de Freitas; NUNES, Clayton Alfredo. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes e convenção interamericana para prevenir e punir a tortura**. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>> Acesso em: 19 ago. 2017.

HUGGINS, M. K. **Polícia e política: relações Estados Unidos/América Latina**. São Paulo: Cortez, 1998.

SISTEMA ELEITORAL NO ESTADO DEMOCRATICO E A LEGITIMIDADE DA REPRESENTATIVIDADE

Heggon Henrique Denobi Cezario*

Ana Karina Ticianelli Moller**

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito levantar uma reflexão sobre a funcionalidade do sistema eleitoral e da democracia e também a importância do voto consciente e a maneira de que o brasileiro vem fazendo uso deste poder, que conseqüentemente nos traz maus legisladores que acabam não nos representando de maneira legítima frente aos poderes.

Palavras-chave: Democracia. Sistema eleitoral. Legitimidade.

ABSTRACT

The present work aims to reflect on the functionality of the electoral system and democracy and also the importance of conscious voting and the way in which the Brazilian has been making use of this power, which consequently brings us bad legislators who do not represent us in a legitimate way before the powers.

Keywords: Democracy. Electoral system. Legitimacy.

O sistema eleitoral tem como função organizar, das eleições a conversão de votos em mandatos políticos, visando compreender a vontade parcial da população democraticamente manifestada da forma que os mandatos eletivos sejam exercidos com legitimidade, para que grupos sociais se fortaleçam, dando mais força e confiança entre representante e representado. O que há de se enfatizar, entretanto é a garantia dos princípios da liberdade, da igualdade jurídica e da participação política dos cidadãos no processo para que a ela se chegue.

Pelas regras atuais as eleições para Presidente, Governador, Prefeito e Senador seguem o sistema majoritário, onde é eleito o candidato que receber a maioria dos votos válidos. (Mais da metade dos votos apurados, brancos ou nulos).

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

Se nenhum candidato atingir o número na primeira votação, realiza-se um segundo turno entre os dois mais votados, ou seja, os eleitores escolhem direto os representantes.

Em uma eleição para prefeito de um município com menos de 200mil eleitores, exige-se apenas a maioria relativa dos votos não havendo segundo turno. Já no sistema proporcional que elege Dep. Federal, Dep. Estadual, Dep. Distrital e Vereador, temos duas divisões: o sistema proporcional de lista aberta e o de lista fechada., no de lista aberta considera-se que a representatividade da população deve se dar de acordo com a ideologia que determinados partidos ou coligações representem, dessa forma ao votar, o eleitor estará escolhendo ser representado por determinado partido e preferencialmente pela escolha do candidato. Entretanto se o candidato não for eleito os votos se somam aos demais votos da legenda e então as vagas são distribuídas de forma proporcional aos votos totais obtidos por cada partido.

A partir daí os partidos preenchem suas vagas conquistadas com seus candidatos com maior votação, é por isso que um candidato com muitos votos ajuda a eleger candidatos de sua legenda ou coligação que tenha obtido menos votos.

518

Já o de lista fechada é aquele que o eleitor vota apenas no partido político e este se encarrega de selecionar por uma votação de lista os candidatos que efetivamente ocuparão determinado cargo.

Para se cuidar do processo eleitoral como instrumento de realização da democracia precisamos nos atentar em 3 palavras Cidadania, Participação popular e Pluralismo. A democracia nada mais é que um conjunto de valores sociais e políticos que se validam quando absorvidos pelo sistema normativo e não é apenas o modelo institucional formalizado em determinado ordenamento jurídico que dita a existência de uma democracia, é a vivencia que a torna concreta, legítima e justa.

O Brasil aderiu à democracia como modelo político assim que foi proclamada a república, no dia 15 de novembro de 1889 e foi um país democrático por muito tempo até que com a chegada da ditadura em 1964, um regime que colocava abaixo a democracia, e fazia com que os governantes fossem escolhidos pelos militares e não pela população.

A ditadura chegou ao fim em 1985 quando o presidente José Sarnei assumiu a presidência e reinstaurou a democracia e assim os brasileiros tiveram de volta a sua

liberdade e a participação nas decisões políticas. Com a saída dos militares a democracia ficou abalada sendo necessário a instauração de uma nova constituição que passou a vigorar no dia 05 de outubro de 1988.

O momento político brasileiro tem, exatamente a formiga da insegurança e incerteza política, social e econômica. Esse vício reside exatamente no descumprimento da constituição e das leis, por representantes dos poderes públicos que seriam os principais responsáveis pela sua irrestrita observância.

Mesmo com sistema complexo de eleições dos representantes, hoje somos vítimas de um estado que vive a democracia apenas na teoria, formado pela maioria de representantes ilegítimos que a única coisa que representam é o benefício da própria vontade. Se envolvem em escândalos, roubos e desvios milionários dos cofres públicos, que acabam acarretando a nós, população, uma certa insegurança e a responsabilidade de arcar com os resultados consecutivos a estes atos, sendo comprometida a nossa segurança pública, acesso à educação, a saúde entre outros. Seria pesado dizer que estamos à mercê? Quem deveria nos representar é quem nos deixa sem saber o que esperar do Brasil de amanhã.

519

De acordo com o filósofo italiano Boétie (1563) o tirano não esmagaria o povo se o povo não lhe desse os seus próprios pés. A nossa Constituição diz no parágrafo único do artigo 1: Todo o poder emana do povo [...] por isso vale reforçar que a democracia se faz com a participação eficiente, permanente e patriótica do povo, o cidadão tem o papel central e insubstituível do poder, somente com a sua participação responsável é que se tem democracia.

Enquanto não tomarmos consciência disso, de que quem decide quem vai nos representar somos nós mesmos através do voto, e começarmos a exercer esse direito de uma maneira mais responsável e comprometida, infelizmente este é o Brasil que teremos, cheio de insegurança, com uma política bagunçada e ilegítima e um sistema lento e falho. Pois se esse poder que a nós pertencente não é usado da maneira correta quem o usara? Precisamos parar de apontar e começarmos o exercício da democracia correta, dentro de nossas casas, no dia a dia, sendo solidários e responsáveis uns com os outros e pelos outros fazendo exercício de nossas responsabilidades como cidadãos e perder a ideia de estar aqui ou ali, de direita ou de esquerda, até quando vamos olhar a bandeira do vizinho e dizer que é mais bonita?

Os costumes não se corrigem tão prontamente como se alteram leis, o resultado será lento, mas infalível e o povo não passará mais pela decepção de esperar da lei o que ela não pode realizar.

REFERÊNCIAS

BOÉTIE, Etienne de. **Discurso da servidão voluntária**. Disponível em <<http://www.culturabrasil.org/boetie.htm>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

OLIVEIRA, Noelle; RODRIGUES, Léo. **Como funciona o sistema eleitoral brasileiro**. Disponível em: <www.ebc.com.br/noticias/politica/2013/07como-funciona-o-sistema-eleitoral-brasileiro>. Acesso em: 27 ago. 2017

TORRES, Damiana. **Sistemas eleitorais brasileiros**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-juridica-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-4/sistemas-eleitorais-brasileiros>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

DIREITO DE PENSÃO POR MORTE A CONCUBINA

Jessica Miguel Silva Oliveira*

Mileny Giovana Choucino**

Bernadete Lema Mazzafera***

RESUMO

O presente trabalho limita-se ao Direito Previdenciário e ao Direito de Família, visto que o objetivo é a possibilidade de rateio do benefício previdenciário de pensão por morte, entre a cônjuge e a concubina. Inicialmente, o trabalho aborda por meio de uma revisão de literatura, sobre o direito previdenciário, fazendo uma análise do benefício de pensão por morte e seus requisitos. Posteriormente, trata-se do direito de família, o qual possibilita diversas formas de família. Por fim, direciona-se para uma análise do direito de pensão por morte a concubina, onde há inúmeras jurisprudências reconhecendo e possibilitando o rateio deste benefício entre a cônjuge e a concubina, desde que cumpridos os requisitos necessários para sua concessão, além da comprovação da união estável entre a concubina e o falecido. O legislador foi omissivo sobre esta nova forma de família, assim a concessão deste benefício baseia-se no afeto, na comprovação de união estável entre o falecido e a concubina. Deste modo, deve ser analisada cada caso concreto.

521

Palavras-chave: Direito Previdenciário. União estável. Concubinato. Afeto.

ABSTRACT

The present work is limited to Social Security Law and Family Law, since the objective is the possibility of apportioning the pension benefit by death, between the spouse and the concubine. Initially, the paper approaches through a literature review on social security law, making an analysis of the death benefit pension and its requirements. Subsequently, this is family law, which allows for various forms of family. Finally, it is directed to an analysis of the right to a pension by death to the concubine, where there are numerous jurisprudences recognizing and allowing the apportionment of this benefit between the spouse and the concubine, provided that the necessary requirements for its concession are fulfilled, besides the proof of the Union between the concubine and the deceased. The legislator was silent on this new form of family, so the granting of this benefit is based on affection, on the proof of a stable union between the deceased and the concubine. In this way, each case must be analyzed.

Keywords: Social Security Law. Stable union. Concubinage. Affection.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Há grande repercussão em doutrinas e jurisprudências, quando o segurado casado mantém relacionamento extraconjugal, ou seja, concubinário. Na maioria das vezes, as decisões tendem a equiparar estas relações concubinárias com a união estável, com fundamento no afeto e no amparo econômico a família, assim possibilitando o rateio do valor do benefício entre a cônjuge e a companheira. Neste sentido, a presente jurisprudência reconhece:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. PENSÃO RATEADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte, deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte. 2. Nos termos do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.723 do Código Civil, a união estável existe quando o casal mantém convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família. 3. Comprovada a existência de união estável, a dependência econômica da autora, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, é presumida. 4. **Embora o de cujus mantivesse o vínculo jurídico formal com a esposa, a prova testemunhal confirma o relacionamento público e notório com a autora.** 5. **Por mais que esteja em nosso ordenamento a prestigiada monogamia, não se pode fechar os olhos à realidade, deixando desamparada a autora que, não obstante a inexistência de vínculo formal com o de cujus, estava em igualdade de condições com a esposa.** Este entendimento não traz consignada a validação da duplicidade de relações maritais; pretende-se, apenas, por **princípio de justiça**, regular as consequências das circunstâncias fáticas, evitando-se deixar à margem da proteção jurídica a convivente, que tinha vida em comum more uxorio com o segurado. 6. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região. 7. **Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 497 do CPC/2015, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo).** (TRF4, AC 5014064-28.2013.404.7112, SEXTA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 05/06/2017) (grifo nosso)

Salienta-se que hoje em dia, no mundo em que vivemos é totalmente possível algumas pessoas conseguirem manter dois relacionamentos ao mesmo tempo, com todas as particularidades e características da união estável.

Quando os tribunais concedem o direito de pensão por morte à concubina, geralmente são para as concubinas que desconhecem a outra relação do seu companheiro, ou seja, as denominadas concubinas de boa-fé. Há casos em que mostra-se obvio que o homem enganava as duas mulheres, mantendo os dois relacionamentos ao mesmo tempo, durante anos. Porém, também existem casos em que o homem possui duas mulheres, em cidades diversas ou não, com a aceitação e conhecimento de ambas, não existindo nenhum sentimento de infidelidade entre elas. Ocorre que neste caso, seria injusto favorecer apenas uma relação, visto que as duas mulheres possuíam total conhecimento e aceitação da situação, assim é possível o rateio do benefício para que seja favorecido as duas companheiras.

Na jurisprudência abaixo há a concessão do benefício de pensão por morte, o qual é rateado entre a concubina e a cônjuge:

523

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. Inconteste a qualidade de segurado do instituidor da pensão, presumida a dependência econômica da esposa e demonstrada a união estável entre a concubina e o de cujus, é de ser mantida a sentença que determinou que o benefício seja rateado entre todos em parte iguais, desde a DER. 2. Correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e, a partir de julho de 2009, juros e correção nos termos da Lei nº 11.960/2009. 3. O INSS é isento do pagamento das custas na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, devendo, contudo, pagar eventuais despesas processuais, como as relacionadas a correio, publicação de editais e condução de oficiais de justiça. (TRF4, APELREEX 0016156-65.2015.404.9999, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, D.E. 24/05/2016) (grifo nosso)

Em virtude da omissão do legislador em relação a possibilidade de rateio de pensão por morte entre a cônjuge e a concubina, há inúmeros casos em que cometem-se verdadeiras injustiças, sendo negado este direito por não analisar o caso concreto. Diante disto, cabe ao judiciário acompanhar a constante evolução da sociedade, além de analisar cada caso de modo concreto e nunca de maneira

abstrata.

Dessarte, a esposa e a companheira encontram-se no mesmo patamar (inclusive inciso), presumindo-se a dependência econômica de ambas em relação ao segurado. Ademais, não se pode ignorar a realidade fática, onde há concretização de longa duração da união do falecido com a concubina, mesmo que simultânea à cônjuge.

Em consonância com o princípio da afetividade supracitado, todo novo modelo de constituição de família fundado no afeto, seja ou não permitido em lei, merece a proteção estatal, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana. Deste modo, por mais que o concubinato hoje em dia não é aceito legalmente, é uma nova forma de família que é constituído pelo sentimento de afeto, devendo ser respeitado e protegido.

Ademais, como toda família que possui direitos e deveres, após a morte do segurado, não merece a concubina, a qual era dependente econômica do “de cujus” ficar desamparada, sem nenhum direito, por não possuir aceitação legal. Isto violaria o princípio da dignidade humana, o qual é basilar aos demais princípios.

Nesta análise, apesar do impedimento legal, busca-se na jurisprudência a equiparação do concubinato à união estável, permitindo, deste modo, que a concubina tenha os mesmos direitos que a cônjuge. Ainda, é demonstrado que o concubinato foi relação duradoura e contínua, além de ser comprovado a dependência econômica em relação ao “de cujus”, o qual deve ser reconhecido a união estável, bem como o direito à percepção da pensão vitalícia a concubina, igualmente ao da cônjuge, observada a divisão do benefício entre as dependentes.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça decidiu o rateio será de 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte a concubina, possuindo igual direito ao da cônjuge. Segue a presente jurisprudência:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. DUAS COMPANHEIRAS CONCOMITANTES. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos

Tribunais Superiores e desta Corte. 3. É presumida a condição de dependência do companheiro, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. 4. Necessidade de comprovação da união estável, para fim de caracterizar a dependência econômica da companheira, face às disposições contidas no artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91. 5. **Comprovado nos autos que a autora e a ré eram concomitantemente companheiras do segurado falecido, fazem jus ao rateio do pagamento do benefício de pensão por morte do instituidor.** (TRF4, AC 5039007-13.2015.404.9999, QUINTA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 17/12/2015) (grifo nosso)

Diante de todo o exposto, é evidente o cabimento de rateio de pensão por morte entre a cônjuge e a concubina, sempre analisando cada caso concreto. Vale ressaltar, que além de cumprir os requisitos necessários, deve ser comprovado a união estável da concubina com o falecido, analisando o caso com base no afeto e na dependência econômica.

REFERÊNCIAS

525

- IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis et al. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil, volume 5: direito de família**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

DIREITO ADQUIRIDO E A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

Júlia Thainara Giocondo*
João Alves Dias Filho**

RESUMO

O direito adquirido é uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso XXXVI, CF/88. É uma das formas de se assegurar o Estado Democrático de Direito, trazendo segurança jurídica às pessoas. O direito adquirido tende a proteger uma possível reforma na previdência social, com aqueles que já podem se aposentar com as regras atuais, mesmo não tendo requerido a aposentadoria.

Palavras-chave: Direito adquirido. Reforma na previdência. Garantia constitucional. Segurança jurídica.

ABSTRACT

The acquired right is a constitutional guarantee, foreseen in art. 5º, subsection XXXVI, CF / 88. It is one of the ways to ensure the democratic State of Law, bringing legal security to people. The acquired right tends to protect a possible reform in social security, with those who can already retire with the current rules, even if they did not require the retirement.

Keywords: Acquired rights. Reform in social security. Constitutional guarantee. Legal security.

O conceito legal de direito adquirido está previsto no art. 6º, §2º da LINDB, com a seguinte redação: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.”.

A Constituição Federal resguarda o direito adquirido e não a mera expectativa do direito. É uma situação de imutabilidade que garante o titular contra posterior modificação legislativa.

Segundo Wladimir Novaes Martinez (2001, p.259) “significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. É direito. A aquisição, referida no título,

* Centro Universitário Filadélfia

** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia

quer dizer que qualquer ataque exterior por via de interpretação ou de aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por esta”.

Na seguinte manifestação do Supremo Tribunal Federal, temos uma excelente visualização da aplicação do direito adquirido:

Direito adquirido - aposentadoria. Se, na vigência da lei anterior, o impetrante preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o fez perder o seu direito, que já estava adquirido. Um direito adquirido não se pode transmutar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requerer a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorreria a aquisição do direito. Expectativa de direito é algo que antecede a sua aquisição, e não pode ser posterior a esta. Uma coisa é a aquisição do direito, outra, diversa, é o seu uso ou exercício. Não devem as duas ser confundidas. E convém ao interesse público que não o sejam porque, assim, quando pioradas pela lei as condições de aposentadoria, se permitirá que aqueles eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem de acordo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em massa, como costuma ocorrer. Com grave ônus para os cofres públicos, continuem trabalhando, sem que o tesouro tenha de pagar, em cada caso, a dois: ao novo servidor em atividade e ao inativo. Recurso extraordinário da fazenda estadual, não conhecido. (RE no 73.189-SP, pleno do STF, relator ministro Luis Galotti).

527

No que tange a Seguridade Social, para se ter um direito adquirido, passa-se por um estágio que vai do surgimento da relação entre o beneficiário e o órgão da Seguridade, até a aquisição propriamente dita desse direito. O caminho para se adquirir esse direito é de três fases: a pretensão jurídica, que se inicia no momento em que a pessoa torna-se filiada do sistema; a expectativa do direito, onde o beneficiário não possui todos os requisitos legais para a aquisição do direito, mas se encontra próximo de sua aquisição; e a terceira fase é o direito adquirido, uma variação do direito propriamente dito, ou seja, é uma consequência.

Importante se faz fazer a distinção entre o direito adquirido, faculdade e expectativa de direito.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2004, p. 72) “A faculdade é anterior ao direito adquirido. É um meio de aquisição do direito”.

A expectativa de direito é quando a pessoa ainda não reuniu todos os requisitos para se aposentar. Há uma probabilidade de adquirir o direito no tempo.

Já o Direito adquirido é um fato consumado, ou seja, a pessoa já reuniu todos os requisitos necessários para se aposentar.

A aplicação do direito adquirido na previdência social é sumulado pelo STF, e deve ser respeitado. Segundo Súmula 359, quando reunirmos todos os requisitos para a aposentadoria, e mesmo que esta não tenha sido requerida, o direito estará garantido, pois esse poderia ter sido requerido a qualquer tempo sendo supridos os requisitos pretéritos, e lei anterior ter entrado em vigor após o cumprimento desses.

Sendo assim, eventuais mudanças na legislação previdenciária, frente ao instituto do direito adquirido, não afetariam os aposentados e pensionistas, nem aqueles que, na data de entrada em vigor das novas regras, já tivessem direito à aposentadoria, entretanto, por qualquer motivo, não tivesse dado início ao exercício do direito. Isso porque se o contribuinte já atingiu todos os requisitos para a concessão de sua aposentadoria, a mesma é um direito adquirido, sendo então, constitucionalmente protegida e garantida.

Nos dizeres de Sérgio Pinto Martins (2004, p.74):

528

O direito adquirido tem significativa importância para a Previdência Social, principalmente no que diz respeito às aposentadorias. Se houvesse uma mudança no prazo para a concessão de certo benefício e a pessoa já tivesse implementado todas as condições para requerê-lo, poder-se-ia dizer que a pessoa já havia adquirido o direito a concessão do benefício, de acordo com o prazo anteriormente estabelecido. O segurado adquire direito à aposentadoria no momento em que reúne todos os requisitos necessários para obtê-la. A aposentadoria será regulada pela lei vigente naquele momento. As modificações posteriores não se aplicam, pois, caso houvesse retroatividade, atingiria o direito adquirido.

Assim, uma lei nova não pode retroagir para prejudicar direitos já adquiridos pela pessoa na lei anterior, se já implementado todos os requisitos para a concessão da vantagem.

O direito adquirido tende a proteger uma possível reforma na previdência social, com aqueles que já podem se aposentar com as regras atuais, mesmo não tendo requerido a aposentadoria.

Sendo assim, podemos deduzir que o direito adquirido constitui uma situação em que o indivíduo reúne todas as qualidades necessárias para atingir determinada situação e, ainda que lei nova venha extinguir aquele direito, este indivíduo não será

prejudicado, pois já o incorporou ao seu patrimônio, podendo usufruir quando lhe for conveniente.

A aplicação do direito adquirido na Previdência Social ocorre de maneira coerente e protege o segurado frente as mudanças que ocorrem com as Reformas da Previdência.

A reforma da previdência, como não poderia ser diferente, garante o direito adquirido à aposentadoria e a pensão e prevê: “É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos segurados e pensão por morte aos dependentes que, até a data de promulgação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para a obtenção do benefício, com base nos critérios da legislação então vigente”. Se o direito adquirido pode ser exercido “a qualquer tempo” não existe razão para o trabalhador(a), segurado do INSS ou servidor público, se aposentar às pressas.

Deste modo, quem já cumpriu os requisitos para aposentar-se pela regra atual (ou quem os cumprir até a data de Publicação da PEC 287/2016) tem direito adquirido à aposentadoria pelas regras antigas e pode continuar trabalhando e pedir a aposentadoria só no futuro, se quiser.

529

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Re n. 73.189-SP. Pleno. Relator: Ministro Luis Galotti. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 27 maio 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2001.

O DIREITO À PROPRIEDADE E A SUA FUNÇÃO SOCIAL

Wellington Garcia*

Elvis Pedro Venturin**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

O presente trabalho consiste em discorrer sobre o direito à propriedade, abordando a sua previsão constitucional e seu processo histórico. Demonstrando porém uma de suas limitações, sendo essa, a sua finalidade social ou função social. Buscando assim, enunciar a importância da função social para a Constituição de 1988 e conseqüentemente para propriedade privada, constatando a sua presença principiológica em alguns temas explanados pela Magna Carta brasileira.

Palavras-chave: Direito à propriedade. Função social.

ABSTRACT

530

The article consists of discussing the right to property, addressing its constitutional forecast and its historical process. Demonstrating however one of its limitations, this being its social purpose or social function. Seeking to do so, to declare the importance of the social function for the Constitution of 1988 and consequently for private property, noting its principiological presence in some subjects explained by the Brazilian Magna Carta.

Keywords: Right to property. Social role.

O direito à propriedade assim como conhecemos, passou por um longo processo histórico para se estabelecer tal como é. Voltando consideravelmente no tempo, anterior ao período romano, a propriedade era concebida somente sobre os bens móveis de uso pessoal. O solo era um bem comum de toda aquele grupo, família ou tribo. Tal entendimento se dava pelo estilo de vida nômade que levavam, pois o homem estava em constante movimentação em busca de recursos naturais para sua subsistência.

* Centro Universitário Filadélfia

** Centro Universitário Filadélfia

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia

Explica Cássia Celina Costa que o pilar da propriedade está intrinsecamente ligado com o estado de natureza do homem. A necessidade de sobrevivência fez com que os indivíduos se agruparem em sistema de cooperação mútua, suscitando a compreensão que a primeira propriedade erigida tenha sido a comunal, e não a privada, considerando-se o vínculo da terra com os grupos familiares e religiosos. Complementa a autora que “a propriedade comunal sofreu, ao longo do tempo, um processo de individualização, justificado pelo advento das especializações de produção de subsistência, prática de atividades agrícolas, domínio de terras por conquistadores, entre outros fatores” (2003, p. 46).

O modelo individualista da propriedade tem origem romana com a Lei das XII Tábuas. Nesse momento o indivíduo recebia uma pequena porção de terra para cultivar, mas, terminada a colheita, esta terra voltava a ser coletiva. Foi-se fixando, gradativamente, o costume de entregar a mesma terra sempre as mesmas pessoas. O *pater familias* ali se instalava com sua família e escravos, construindo sua moradia e, assim, forma-se na sociedade romana o espírito da propriedade individual e perpétua. Porém ao chegar a idade média perde-se o conceito unitário da propriedade e passa a ser símbolo de poder e soberania nacional, onde se instaura um sistema dominial sucessório enfitêutico”.

531

O reaparecimento da propriedade com cunho individual se dá pela escola do direito natural, a partir do séc. XVIII, que passou a reclamar por uma legislação referente à propriedade privada. A Revolução Francesa, por sua vez, absorve a idéia romana, bem como maior parte dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo.

Nos dias atuais, depois do desenvolvimento de várias doutrinas e movimentos sociais, a propriedade tomou um sentido muito mais amplo do que somente o individual. Alcançando também uma razão da sociedade, deixando de apenas satisfazer o interesse particular de quem a possui. Portanto essa visão social injetou na propriedade uma finalidade mais nobre. Essa finalidade foi instaurada por uma teoria, chamada teoria da função social que tem como mentores diversos teóricos, dentre eles estão Josserand, Duguit, Proudhon e outros, que defendem que no sentido de que a propriedade não é um direito, mas uma função voltada a atender os anseios públicos e coletivos.

Consoante a isso, excelente colocação faz o Mestre Venosa (2003: V, p.155)

sobre a coexistência do direito fundamental da propriedade e a necessidade de sua finalidade social ou função social quanto explica que a justa aplicação do direito de propriedade depende do encontro do ponto de equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual. Isso nem sempre é alcançado pelas leis, normas abstratas e frias, ora envelhecidas pelo ranço de antigas concepções, ora falsamente sociais e progressistas, decorrentes de oportunismos e interesses corporativos. Cabe a jurisprudência responder aos anseios da sociedade em cada momento histórico.

O constituinte demonstrando estar preocupado com a finalidade social, a introduziu como princípio em diversos temas abordados na Constituição. Assim ressaltam-se dispositivos sobre algumas das áreas que tem a função social como base principiológica.

Na política urbana, a função social da propriedade está prevista no art.182 da Constituição Federal, que dispõe no Art. 182. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

532

Assim como prevista no parágrafo 2º, do artigo 182 da Constituição Federal, a função social tem uma grande contribuição para a região urbana, pois auxilia na organização da cidade, proporcionando uma melhor condição de vida aos seus habitantes e um desenvolvimento mais prudente ao município.

Já o parágrafo 1º, do mesmo artigo, estabelece que o plano diretor é obrigatório para todas as cidades com mais de vinte mil habitantes, devendo ser aprovado pela Câmara Municipal de cada Município.

Sua finalidade principal é orientar a atuação do poder público e da iniciativa privada na construção dos espaços urbano e rural, indicando os caminhos para uma cidade melhor, servindo como base para que as propriedades urbanas resididas no município cumpra com excelência sua contribuição social.

A função social da propriedade rural:

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 seus trabalhadores.

Nesse sentido, a função social da propriedade, aplicada ao imóvel rural, tem o caráter de regularização econômica e ambiental do uso da terra, numa perspectiva de bem estar social. Nesse contexto, mesmo que a propriedade rural venha a ser produtiva não cumprirá totalmente sua função social, somente a partir da concretização dos 4 pontos elencados na Constituição Federal. Com isso a produtividade do imóvel rural, seja ela agrícola e pecuária, não pode sobrepor aos demais comandos, todos são igualmente importantes. O descumprimento, ainda que seja em um deles, perde-se a proteção constitucional à propriedade, sujeitando o infrator a sanção expropriatória.

A função social na ordem econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

533

A Constituição refere-se a função social em seu artigo 170, III, como um princípio para a ordem econômica, outorgando ao Estado a responsabilidade e o poder para intervir na economia quando esse princípio é desrespeitado.

Dessa forma, o objetivo da ordem econômica consiste em assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, não podendo ser ignorada a propriedade privada, que garante ao indivíduo o poder de uso e gozo sobre os bens de produção e consumo.

Não obstante, justamente pela propriedade se tratar de bem necessário e de suma importância para a manutenção da vida humana, de modo que a intervenção do Estado é justificada para que proporcione o seu acesso ao maior número de pessoas possível, cumprindo assim com outro princípio, o da função social da propriedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 22 ago. 2018.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. **A constitucionalização do direito de propriedade privada**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: volume 3: direitos reais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

**DESIGUALDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: A
INCONSTITUCIONALIDADE DA DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS ENTRE
HOMENS E MULHERES NOS SETORES DE ENTRETENIMENTO**

Karina Leme Oliveira*

Rodrigo Brum Silva**

RESUMO

A distinção de valor na cobrança de preços, para homens e mulheres, no acesso aos serviços de entretenimento, é prática recorrente no Brasil, sendo comum em casas de shows, festas e eventos. Tal prática enseja a presente pesquisa, pois se faz necessária análise acerca das disposições legais e principalmente constitucionais sobre o tema, visto que envolve conflito de princípios. Trata-se de embate entre o princípio de isonomia, que garante a igualdade entre todos os consumidores, e o princípio da livre iniciativa e conveniência de mercado, que garantem o direito dos fornecedores dos serviços. É frequente que as mulheres obtenham benefícios no pagamento pelos serviços de entretenimento, de modo que, devido à falta de legislação específica sobre o tema, essa prática acaba resultando em posicionamentos divergentes, o que ensejou, recentemente, emissão de nota técnica pelo Ministério da Justiça acerca da temática.

535

Palavras-chave: Consumidor. Desigualdade. Princípios constitucionais.

ABSTRACT

The distinction of prices between men and women in access to entertainment services is a recurring practice in Brazil, being common in concert halls, parties and events. This practice provokes the present research, since it is necessary to analyze the legal and constitutional provisions on the subject, since it involves conflict of principles. It is a clash between the principle of equality, which guarantees equality between all consumers, and the principle of free initiative and market convenience, which guarantee the right of service providers. Women are often granted privileges in payment for entertainment services, so due to the lack of specific legislation on the subject, it results in divergent positions, which recently led to the creation of a technical note by the Ministry of Justice on the subject.

Keywords: Consumer. Inequality. Constitutional Principles.

* Centro Universitário Filadélfia

** Orientador: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia

Questiona-se a legalidade da diferenciação de preços entre homens e mulheres em diversos setores de entretenimento, sendo necessária análise acerca da motivação dessa distinção, verificando se existe justificativa legal para que em diversas casas de shows, festas e eventos, as mulheres possuam privilégios em relação aos homens.

É prática muito comum no cotidiano brasileiro a presença de distinção de preços entre homens e mulheres no acesso à serviços de entretenimento, principalmente em eventos, festas, baladas e casas de show. Sem disposição legal acerca do tema, os fornecedores desse tipo de serviço têm a prática de estipular preços diferentes para um mesmo serviço, de acordo com o gênero do consumidor. Muitas vezes, o valor cobrado do homem é superior ao dobro do valor cobrado das mulheres, sem qualquer base fática ou legal para tal distinção.

Em nota técnica, recentemente expedida pelo Ministério da Justiça, a Secretaria Nacional do Consumidor se posicionou declarando a ilegalidade da diferenciação de preços entre homens e mulheres. Esse posicionamento se baseia nos princípios de igualdade, dignidade da pessoa humana e na proibição de práticas comerciais abusivas.

536

O princípio da igualdade entre todos os consumidores é decorrente da norma constante no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e trata ainda mais especificamente sobre o tema no inciso I, que aponta que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor reforça tal disposição constitucional em seu artigo 6º, que trata dos direitos básicos do consumidor, assegurando em seu inciso II, a igualdade nas contratações. Assim sendo, fica claro que não se deveria admitir diferenciação entre consumidores por partes dos fornecedores de produtos e serviços, visto que tal conduta afronta disposição constitucional.

No entanto, se faz necessário salientar que há exceções a esse princípio, dentro do próprio direito do consumidor. No cotidiano das relações de consumo, é comum que se presencie tratamento diferenciado entre os consumidores, sendo tal conduta permitida apenas em casos em que a própria lei autorize. Essa exceção é

baseada na interpretação aristotélica de que o tratamento deve ser igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades.

Assim sendo, a própria lei confere tratamento favorável a alguns grupos de consumidores, visto que a vulnerabilidade de certas pessoas permite a diferenciação em busca de uma igualdade material. É o caso, por exemplo, do tratamento dado a gestantes e idosos, que possuem certas preferências em relação aos outros consumidores.

Esse tratamento diferenciado deve ser devidamente justificado, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. (MELLO, 1993, p.24).

537

A partir dessa afirmação, é justificável a proteção daqueles consumidores considerados hipervulneráveis, como os idosos, deficientes, gestantes, crianças e outros que possuem privilégios decorrentes da lei.

É importante ressaltar que essa diferenciação não deve ser autorizada sem a devida permissão legal, devidamente justificada pela vulnerabilidade da parte consumidora. Nesse sentido, Rizzato Nunes cita um exemplo comum acerca da discriminação entre os consumidores de forma que viola o princípio constitucional de igualdade:

Veja-se, por exemplo, um caso típico de discriminação ao consumidor: o sucesso do filme Titanic, [...] levou, durante semanas, milhares de pessoas às salas de cinema. A procura era tamanha que o público tinha de chegar mais de três horas antes do início de cada sessão [...] Acontece que os exibidores firmaram um contrato com o cartão de crédito Diners Club, que permitia que seus usuários pudessem adquirir os ingressos para assistir ao filme sem pegar fila [...] Esses consumidores privilegiados passaram a gozar de um direito não oferecido aos demais. (NUNES, 2009, p. 34).

No exemplo citado pelo autor, é perceptível que a diferenciação não poderia ter sido realizada, pois não respeitou critérios relacionados a vulnerabilidade do consumidor, de modo que essa conduta contraria claramente a disposição

constitucional acerca da isonomia. Dessa forma, constata-se que a diferença de preços entre homens e mulheres também não se enquadra nas causas de hipervulnerabilidade que permitem a distinção entre consumidores, contrariando o princípio de igualdade entre homens e mulheres que é previsto na Constituição Federal.

Além da questão da igualdade, a própria nota do Ministério da Justiça se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana para contrariar essa prática, sendo este o princípio base de nosso ordenamento jurídico, que norteia todos os outros. Conforme Rizzatto Nunes, “É ela, a dignidade, o último arcabouço da guarida dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional”, de modo que, a afronta a esse princípio deveria, por si só, impedir que essa prática fosse reiterada. Essa conduta fere tal princípio uma vez que a mulher passa a ser vista como produto, e não sujeito de direitos na relação de consumo, pois acaba se tornando objeto para atrair o sexo oposto aos estabelecimentos que oferecem shows, eventos e outros.

538

A diferenciação de preços para homens e mulheres acerca do mesmo serviço também pode ser apontada como prática abusiva, que é expressamente proibida pelo artigo 37 da Código de Defesa do consumidor. No § 2º do referido artigo, fica clara a abusividade de tal conduta: “É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza [...]”.

Desse modo, qualquer ato do fornecedor que discrimine os consumidores sem disposição legal que autorize, pode ser considerado prática comercial abusiva, visto que a própria Constituição Federal proíbe distinções baseadas no sexo, ressalvando-se aquelas hipóteses em que são lícitas em sua essência e formalmente autorizadas. Mesmo que se trate de estratégia de marketing para aumento de público, tal prática não deixa de ser abusiva, ainda mais que o valor de desconto concedido as mulheres acaba sendo repassado aos homens.

Há, no entanto, quem defenda a regularidade da diferenciação de preços baseando-se no gênero do consumidor. Utiliza-se como argumento, a própria disposição constitucional constante no artigo 170, o qual dispõe que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Os fornecedores de serviço que praticam a diferenciação de preços entre homens e

mulheres poderiam então, justificar-se com base na questão de conveniência do mercado e da livre iniciativa.

Entretanto, Rizzatto Nunes faz os seguintes questionamentos:

Ora, a Constituição Federal garante a livre iniciativa? Sim. Estabelece garantia à propriedade privada? Sim. Significa isso que, sendo proprietário, qualquer um pode ir ao mercado de consumo praticar a “iniciativa privada” sem nenhuma preocupação de ordem ética no sentido de responsabilidade social? Pode qualquer um dispor de seus bens de forma destrutiva para si e para os demais partícipes do mercado? A resposta a essas duas questões é não.” (NUNES, 2009, p. 55)

A partir dessas afirmações, confirma-se a garantia de livre iniciativa, mas os demais princípios e normas definem limites para o seu exercício, conforme inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, onde a defesa do consumidor é inserida como item a ser observado na prática da livre iniciativa. Assim sendo, mesmo com a permissão da livre iniciativa, os fornecedores não podem estabelecer suas próprias regras sem limitação, visto que os direitos do consumidor devem ser respeitados.

Dessa forma, tais argumentos não afastam a irregularidade da cobrança de preços diferentes por um mesmo serviço, visto que ao ingressarem no estabelecimento, homens e mulheres obterão o mesmo tipo de entretenimento, sem qualquer fornecimento de serviço diferenciado devido ao sexo do consumidor. Assim sendo, a nota técnica emitida pelo Ministério da Justiça é um passo importante para que se encerre essa discussão, preservando os direitos constitucionalmente garantidos ao consumidor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON**. Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/noticias/diferenciacao-de-precos-em-funcao-de-genero-e-ilegal/nota-tecnica-2-2017.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**ANÁLISE DO JULGAMENTO DO BRASIL NO CASO MARIA DA PENHA PELA
COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Isabella Menezes Pires Garcia*

Júlia Ceu Bonato**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

O Brasil, em seu julgamento na Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi denunciado por não cumprir com a Convenção Americana de Direitos Humanos e Convenção de Belém do Pará em relação aos direitos da mulher. A denúncia refere-se à ausência do Estado perante um caso de violência doméstica cometida pelo marido da vítima ao longo de anos, em que a atuação do Estado se mostrou ineficaz.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direito penal. Maria da Penha. Violência contra mulher.

ABSTRACT

540

Brazil, in its judgment in the Inter-American Commission on Human Rights, was denounced for failing to comply with an American Convention on Human Rights and the Convention of Belém do Pará regarding the rights of women. The complaint refers to the absence of the State from a case of domestic violence committed by the husband of the victim over the years, in which the State's performance proved ineffective.

Keywords: Human rights. Criminal law. Maria da Penha. Violence against women.

Por trás de um direito subjetivo pode existir um caso concreto em que se fundam bases para uma nova legislação. Na Lei nº. 11.340, de Agosto de 2006 – Lei Maria da Penha – observa-se a atuação do Estado brasileiro perante um pedido de socorro após um julgamento na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

O caso concreto trata-se de uma vítima de violência doméstica, Maria da Penha Maia Fernandes, que ao longo de anos suplicou por justiça para as mulheres violentadas fisicamente, psicologicamente, sexualmente, patrimonialmente e

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

moralmente dentro de seus próprios lares.

A petição foi levada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pelo Centro Justiça e Direito Internacional e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, em 20 de agosto de 1998, acusando a tolerância do Estado Brasileiro diante da violência causado por Marco Antônio Heredia Viveiro – companheiro da vítima – acusado de inúmeras agressões e tentativa de homicídio, que resultaram na paraplegia de Maria da Penha.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a petição(3) e a considerou admissível, de acordo com o artigo 46 (2) (c) da Convenção Americana de Direitos Humanos, que permite a aceitação quando houver atraso injustificado na decisão dos recursos internos, ainda que não esgotadas todas as possibilidades, poderão ser julgados pela comissão para a proteção dos direitos que tenham sido violados.

O Estado brasileiro foi notificado sobre o julgamento e, após o prazo que é estipulado para a apresentação de uma resposta, permaneceu omissivo. Os peticionários concluíram que o Estado violou o artigo 7 (c) (d) da Convenção de Belém do Pará, que estabelece o seguinte dever:

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

§ incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade.

A Comissão Interamericana depois de analisar diversos documentos apresentados pelos peticionários chegou à conclusão de que a República Federativa do Brasil havia infringido direitos e garantias de proteção e falhou na falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil.

Também considerou que as decisões judiciais internas brasileiras foram

ineficazes, negligenciadas e omissas pelas autoridades judiciais, houve juntamente uma demora no julgamento do acusado, que colocou em risco a possibilidade de não se punir o acusado e nem indenizar a vítima, pela provável prescrição do delito.³¹

Também considerou que as decisões judiciais internas brasileiras foram ineficazes, negligenciadas e omissas pelas autoridades judiciais, houve juntamente uma demora no julgamento do acusado, que colocou em risco a possibilidade de não se punir o acusado e nem indenizar a vítima, pela provável prescrição do delito.

Com o relatório final, foi recomendado ao Estado brasileiro que tomasse as devidas providências com a segurança da vítima, garantindo-lhe um rápido andamento processual para a condenação do agressor.

Em âmbito nacional, a Comissão recomendou que fossem adotadas medidas preventivas que evitem a intolerância, a desigualdade e a violência doméstica contra as mulheres, fazendo-se necessária a capacitação de agentes públicos, para que compreendam a importância da não violência contra a mulher; também assegura a melhoria na garantia constitucional da razoável duração do processo, conforme estabelece o art. 5º, LXVIII da Constituição Federal, assim como o aumento de delegacias especializadas para a defesa dos direitos da mulher.

542

Outra medida adotada pelo Brasil foi a possibilidade de condenação na esfera civil e penal quando nos referimos a violência contra mulher, na visão dos Desembargadores Lenice Bodstein e Mário Luiz Ramidoff em um artigo publicado no site do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em 22 de Agosto de 2017, temos que: “[...] a intervenção estatal, nessa área tão sensível, não pode ser reduzida, no âmbito penal, ao binômio repressivo-punitivo, e, sequer, no âmbito cível, ao binômio compensatório-indenizatório.”

O relatório da Comissão propõe também a indenização material, ainda que simbólica, pelas violações de direitos causadas a Maria da Penha, que pela inerência do Estado não possibilitou uma ação de reparação civil para o caso. Atualmente está previsto no ordenamento jurídico a possibilidade do ressarcimento à vítima pelo seu agressor.

³¹ O Centro pela Justiça e Direito Internacional é uma organização não-governamental cujo objetivo principal é alcançar a plena implementação das normas internacionais de Direitos Humanos no direito interno dos estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). O CLADEM trata-se de uma rede feminista que contribui para a plena vigência dos direitos das mulheres na América Latina e Caribe.

Além dessa, outras inovações que vieram com a lei Maria da Penha, como a proibição de penas pecuniárias ao agressor, permite a autoridade policial prender o agressor em flagrante em atos de violência doméstica contra a mulher, penas desse tipo serão aumentadas em 1/3, medidas que garantem cada vez mais a justiça e a segurança de mulheres agredidas.

Faz-se necessário lembrar que o caso Maria da Penha não é isolado, mas que lamentavelmente, teve de servir como exemplo e base jurídica para uma legislação específica, criada para defender, prevenir e prestar assistência a vítimas de violência doméstica.

Dessa maneira podemos considerar que o acontecimento garantiu uma maior efetivação à justiça da mulher no ordenamento jurídico brasileiro, com a criação de uma lei específica sobre o assunto, além dos tratados, convenções e pactos já observados no âmbito do ordenamento jurídico internacional. Obtendo assim a abrangência de todas as perspectivas citadas no relatório encaminhado ao Estado brasileiro.

543

RERFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Maria da Penha. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra mulher. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BODSTEIN, Lenice; RAMINDOFF, Mário Luiz. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**: Interface Multidisciplinar e a Cultura da Paz em Casa. Disponível em <https://www.tjpr.jus.br/noticias//asset_publisher/9j>. Acesso em: 22 ago. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Nº 54/01, Caso Maria da Penha Maia Fernandes**. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11,340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. Revista dos Tribunais, 2010.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos**: e o Direito Constitucional Internacional. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEI MARIA DA PENHA: 11 ANOS DE VIGÊNCIA

Nicole Kotarski Cintra Feijó*

Francielle Calegari de Souza**

RESUMO

Neste ano, a Lei Maria da Penha completa 11 anos de vigência e durante estes anos, o número de denúncias tem aumentado significativamente, o que pode não significar que o número de agressões aumentou, mas sim que as mulheres têm tomado mais conhecimento de seus direitos e tem se encorajado para denunciar seu agressor.

Palavras-chave: Maria da Penha. Violência doméstica. Mulher.

ABSTRACT

This year, the Maria da Penha Law completes 11 years of validity, and during those years, the number of complaints has increased significantly, which may not mean that the number of aggression has increased, but rather that women have taken more knowledge of their Rights and has been encouraged to report his aggressor.

Keywords: Maria da Penha. Domestic violence. Woman.

Mais conhecida como Lei Maria da Penha, a lei 11.340/06, recebeu este nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, que durante vinte anos lutou para que seu agressor, seu próprio marido, Marco Antônio Heredia Viveros, fosse preso.

A primeira tentativa de assassinato ocorreu em 1983, quando Maria da Penha levou um tiro nas costas ainda enquanto dormia, o que ocasionou sua paraplegia. Após sua recuperação, foi mantida em cárcere privado, sofreu novas agressões e a segunda tentativa de assassinato, que aconteceu meses depois, quando seu marido a empurrou da cadeira de rodas durante o banho e tentou eletrocutá-la no chuveiro. Maria da Penha procurou a Justiça, e com a ajuda da família, conseguiu deixar sua casa, acompanhada de suas três filhas.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

A investigação iniciou em junho do mesmo ano, porém, a denúncia foi apresentada ao Ministério Público Estadual somente em setembro do ano seguinte, e o primeiro julgamento foi realizado oito anos após os crimes. Os advogados do agressor conseguiram a anulação do julgamento em 1991 e em 1996, o réu foi julgado culpado e condenado a dez anos de prisão, entretanto, seus advogados conseguiram recorrer.

Mesmo com quinze anos de luta e pressão internacional, a justiça brasileira ainda não havia decidido sobre o caso, mas também não justificava a demora. Foi então que, Maria da Penha, com o apoio de várias organizações não governamentais ONG's, formalizou uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) contra seu então marido.

Viveros foi condenado a oito anos de prisão, mas por meio de recursos, permaneceu preso por apenas dois anos, estando livre desde 2002. Já o Brasil foi condenado pela OEA, por negligência e omissão em relação à violência doméstica.

Antes da lei Maria da Penha entrar em vigor, a violência doméstica era tratada como “menor potencial ofensivo”, sendo julgada nos juizados especiais criminais, ao lado de causas como acidente de trânsito e briga de vizinhos. A pena máxima para agressão doméstica foi de um para três anos de prisão.

Foi inserida na lei, a criação de Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. O Código Penal foi alterado, permitindo que o agressor seja preso em flagrante ou tenha a prisão preventiva decretada. As penas pecuniárias, onde o réu era condenado apenas a pagar cestas básicas ou multas, foram extintas. A Lei de Execuções Penais também foi alterada, permitindo que o juiz determine que o agressor compareça a programas de recuperação e reeducação.

A lei foi criada, os fundamentos legais existem, porém, o combate à violência doméstica não tem sido eficaz no Brasil.

Em 2016, uma em cada três mulheres foram vítimas de violência, podendo ser física, psicológica, moral ou patrimonial. O número de relatos de violência doméstica e familiar aumentou 133%, sendo registrados aproximadamente 58 mil casos, apenas no primeiro semestre de 2016. Entre as denúncias, identificou-se o aumento de 123% no número de relatos de violências sexuais em relação ao primeiro semestre de 2015. Esse tipo de violência está vinculado principalmente aos casos de

estupro, que aumentaram em 147%, chegando a 2.457 casos. (<http://blogs.oglobo.globo.com>).

Apurou-se que 10% das brasileiras sofreram ameaças de violência física, 8% foram vítimas de ofensa sexual, 4% foram ameaçadas com armas de fogo ou facas e 3% levaram pelo menos um tiro. Atualmente, 71% das mulheres afirmam conhecer alguém que sofreu violência praticada por um homem. Em 2015, este dado era de 56%, totalizando 555 mil ligações recebidas pelo Ligue 180, aproximadamente 12,2% eram a respeito de violência contra a mulher (67 mil).

A Faculdade Latino – Americana de Ciências Sociais (2016) divulgou o Mapa da Violência, que mostra que o Brasil continua em quinto lugar, dentre 83 países, em número de homicídios femininos.

Por último o dado mais preocupante, de que 52% das vítimas não denunciam seus agressores, por medo do agressor, dependência financeira ou afetiva, sentimento de impunidade, preocupação com os filhos ou mesmo o fato de desconhecer seus direitos.

547

Em 7 de agosto de 2017, a Lei Maria da Penha completou 11 anos de vigência. Para celebrar a data e ainda alertar a importância do combate à violência contra a mulher, o Instituto Maria da Penha criou a ação “Relógios da Violência”. Esse relógio faz a contagem, minuto a minuto, do número de mulheres que sofrem algum tipo de violência no país. O objetivo é incentivar as vítimas a realizarem a denúncia da agressão.

As medidas protetivas são uma forma de afastar o agressor da vítima e mantê-la mais segura. A vítima poderá pedir a medida protetiva por meio de autoridade policial, e no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o delegado de polícia deverá encaminhar o pedido, junto com os documentos necessários, para que este seja analisado e decidido pelo juiz.

Essas medidas podem determinar o afastamento do agressor do lar ou do local de convivência com a vítima, o limite mínimo de distância que deverá manter, e, se for o caso, a suspensão da posse ou restrição do porte de armas. O agressor também poderá ser impedido de entrar em contato com a vítima, seus familiares e testemunhas, por qualquer meio, e o juiz pode, ainda, determinar o pagamento de pensão alimentícia provisional ou alimentos provisórios. Os bens da vítima também

podem ser protegidos por meio de bloqueio de contas, indisposição de bens, restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor, etc. (Lei 11.340/06, artigos 22, 23 e 24).

De acordo com a lei, dependendo do caso, o juiz pode determinar uma ou mais medidas protetivas, podendo ser substituídas em qualquer momento por outra de maior eficácia, sempre que os direitos forem violados.

Dependendo da gravidade do fato, a lei permite que o juiz aplique medidas consideradas de urgência, como o encaminhamento da vítima e seus dependentes ao programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento. Após o afastamento do agressor, reconduzir a vítima e seus dependentes ao domicílio, sem prejuízo dos direitos relacionados aos bens, guarda dos filhos e recebimento de pensão. O juiz pode requisitar, a qualquer momento, o auxílio de força policial para o cumprimento das medidas protetivas.

Concluir-se-á através das estatísticas apresentadas neste trabalho, que apesar da lei ter avançado em favor das mulheres, o número de casos denunciados de violência, seja ela psicológica, física, moral ou patrimonial, tem aumentado significativamente.

548

REFERÊNCIAS

ATHIAS, Gabriela. Comissão responsabiliza país por impunidade em caso de marido que deixou mulher paraplégica, há 18 anos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 6 maio 2001. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0605200109.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conheça as medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Pena**. 31 ago. 2015. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80317-conheca-as-medidas-protetivas-previstas-pela-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

EXTRA GLOBO. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/saiba-que-e-como-surgiu-lei-maria-da-penha-476303.html>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

PORTAL DO GOVERNO DO BRASIL. **Lei Maria da Penha completa 11 anos com ações de combate à violência contra a mulher**. 7 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/08/lei-maria-da-penha-completa-11-anos-com-acoes-de-combate-a-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. **Maria da Penha**. 5 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

PRESSER, Tiago. **Medidas protetivas às vítimas de violência doméstica**. DiretoNet, 9 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8563/Medidas-protetivas-as-vitimas-de-violencia-domestica>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. 11 anos de lei Maria da Penha no Brasil. **Estadão**, São Paulo, 26 jul. 2017. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/11-anos-de-lei-maria-da-penha-no-brasil/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

VASCONCELLOS, Fabio. Denúncias de violência doméstica e familiar contra mulher crescem. **O Globo**, 7 mar. 2017. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/na-base-dos-dados/post/denuncias-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-mulher-crescem-133.html>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

O CICLO DA VIOLÊNCIA POLÍTICA – ANOS DE CHUMBO

Marcele Gil de Biacio*
Richard Fernandes Junior**
Ana Karina Ticianelli Möller***

RESUMO

O trabalho trata dos movimentos sociais que surgiram durante a história que utilizam da força durante sua militância, onde censuram, atacam, e até mesmo matam aqueles que não compartilham de um mesmo pensamento político ou cultural. É nesse contexto em que grupos como “Antifa”, Neonazistas, a KKK, dentre outros se formam para combater um ao outro na tentativa de defender seus ideais. Contudo, a oposição responde, transformando seus membros em combatentes em uma interminável guerra onde a violência é considerada essencial para a resistência e extermínio da oposição, gerando um ciclo vicioso de vingança política, ódio, inexistência da liberdade de expressão e instabilidade política.

Palavras-chave: AntiFa. KKK. Fascismo. Extremismo. Violência.

ABSTRACT

The paper is about social movements that have risen throughout history, using force during their militancy, where censorship, attacks, and even kill those who do not share a same political or cultural mindset. It is in this context where groups like "AntiFa", Neo-Nazis, the KKK, among others form to combat one another in the attempt of defending their ideals. However, the opposing group responds, transforming their members in combatants in an unending war where violence is regarded as essential for resistance and the extermination of the opposition, creating a vicious cycle of political revenge, hatred, inexistence of freedom of speech and political instability

Keywords: AntiFa. KKK. Fascism. Extremism. Violence.

No dia 13 de agosto de 2017, na cidade de Charlottesville, no estado americano da Virgínia, o mundo assistiu em descrença à protestos contra a depredação de espaços públicos e a remoção da estátua do general confederado Robert Edward Lee, conhecido por liderar o Exército Confederado da Virgínia do Norte, onde, em meio à manifestantes pacíficos surgiram diversos militantes munidos

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

de bandeiras, símbolos, insígnias, e uniformes de grupos nazifascistas.

Por anos acreditou-se que grupos neonazistas e outros que pregavam a supremacia racial já não deveriam ser considerados de risco, no entanto nota-se que estes grupos estão ganhando certa força em todo mundo com uma aderência popular significativa. A apologia à simbologia nazista e da supremacia racial nos dias atuais não deve, contudo, ser encarada como uma provocação, e sim como resposta.

O ambiente de hostilidade político-ideológico cada vez mais visível nos EUA não é novidade e já ocorreu de maneira similar em outros países em momentos socioculturais semelhantes.

Entre fins da década de 1960 e meados da década de 1980, a Itália passou por um período de grande insegurança devido à inúmeros ataques terroristas promovidos por grupos políticos extremistas.

Chamado de *Anni di Piombo* (literalmente, Anos de Chumbo), o período inicia-se com a morte do policial Antonio Annarumma durante protestos de grupos de esquerda em novembro de 1969.

Em dezembro do mesmo ano, o monumento dedicado ao Rei Vittorio Emmanuelle II, a *Banca Nazionale del Lavoro* (de Roma), a *Banca Commerciale Italiana* e a *Banca Nazionale dell'Agricoltura* (ambas de Milão) sofreram atentados com explosivos, totalizando 17 fatalidades e outros 88 feridos. A polícia prendeu cerca de 80 suspeitos de grupos de extrema esquerda, com os verdadeiros culpados nunca sendo encontrados.

Formado em agosto de 1970 por Renato Curcio e Margherita Cagol, a *Brigate Rose* (em português, Brigadas Vermelhas) foi responsável por diversas sabotagens em fábricas da Fiat, Magnetti Marelli, Pirelli e Sit-Siemens, chegando a incendiar o carro de Giuseppe Leoni, responsável da última em Milão.

Uma reação não demorou à surgir, e em dezembro de 1970, uma tentativa de golpe de estado, intitulada *Golpe Borghese* promovida por jovens neofascistas e apoiados por veteranos da República Social da Italiana, pelo Corpo Florestal Italiano e de Junio Valerio Borghese (comandante da Marinha Italiana sob Benito Mussolini). O golpe, quando descoberto pelo jornal *Paese Sera*, foi desmantelado.

Durante toda década de 1970, houveram inúmeros assassinatos, incêndios, tiroteios e atentados com bombas promovidos tanto por grupos comunistas como: a

Brigate Rose, a Prima Linea, o Gruppo XXII Ottobre e por grupos fascistas: Avanguardia Nazionale, Ordine Nuovo e Ordine Nero.

O auge dos conflitos se deu em 1978, com o sequestro do ex-Primeiro Ministro italiano Aldo Moro (que ocupou o cargo de 1963 – 1968 e depois de 1974 – 1976). O sequestro ocorreu no dia 16 de março na *Via Fani* (rua de Roma), quando uma unidade do grupo Brigadas Vermelhas bloqueou o comboio de Moro, matando seus 5 guarda-costas. Nos dias seguintes, diversos sindicatos aderiram à uma greve geral no país, enquanto as forças de segurança italianas realizaram centenas de operações de busca nas cidades de Roma, Milão, Turim, entre outras.

Durante os dois meses em que ficou em cativeiro, Aldo Moro pôde mandar cartas a sua família e a políticos. O governo italiano se recusou à negociar com o grupo com até mesmo o Papa Paulo VI clamando pela liberação do ex-Primeiro Ministro, se oferecendo para ficar em seu lugar como refém.

Após dois meses de pedidos ao governo ignorados, a Brigadas Vermelhas decidiram então por executar o político italiano.

552

O ano de 1979 foi marcado por uma resposta violenta de grupos fascistas, que por sua vez geraram uma réplica de milícias comunistas, fazendo daquele ano o que mais teve assassinatos. Apenas neste ano, houveram 659 ataques.

Apenas em 1988, meses após o assassinato do senador Roberto Ruffilli, a *Brigate Rosse* declarou o fim de sua guerra contra o Estado Italiano. Os atentados tiveram seu último registro apenas em 2003.

Para uma compreensão plena dos acontecimentos nos Estados Unidos da América, é necessário, como no caso italiano, dissecar as motivações de ambas as partes no conflito político-ideológico.

A *Ku Klux Klan* é a denominação dada à três diferentes grupos (de diferentes épocas) que advogam pela supremacia branca, contra a imigração, contra o catolicismo e judaísmo e pelo nacionalismo extremo. Os três movimentos lutaram pela “purificação” da sociedade estadunidense, historicamente utilizando-se de terrorismo e assassinatos contra os grupos que opunham.

O primeiro *Klan* surgiu no sul dos EUA na década de 1860 e tinha como objetivo derrubar governos Republicanos durante a Era da Reconstrução (no Pós Guerra Civil). Foram marcados pelos meios violentos que utilizaram contra líderes das

comunidades negras e líderes republicanos nos estados da ex-Confederação. No ano de 1871 o grupo foi suprimido por meio da *Second Enforcement Act of 1871*.

O segundo *Klan* foi fundado em 1915, crescendo nacionalmente em meados da década seguinte. Neste período, a KKK encontrou berço em comunidades evangélicas americanas, assumindo uma forte oposição ao catolicismo e ao judaísmo, religião de muitos imigrantes europeus que desembarcaram nos Estados Unidos no período. Entre os anos de 1924 e 1925, o grupo registrou entre 3 e 6 milhões de membros (McVEIGH, Rory. “Structural Incentives for the Conservative Mobilization: Power Devaluation and the Rise of the Ku Klux Klan 1915-1925. p. 1463)

O *Klan* atual foi organizado após a Segunda Guerra Mundial e, diferente das primeiras, não foi um grupo único, mas sim diversas organizações com objetivos próximos e que opunham o *Civil Rights Movement*. Após diversos ataques como o bombardeio da Igreja Batista na 16th Street em Birmingham no ano de 1963, o *Klan* perdeu diversos membros, com pesquisadores estimando que, atualmente, a KKK possua entre 150 e 5000 militantes em todo o EUA.

553

O AntiFa é um movimento militante de extrema esquerda auto proclamado como grupos anti fascistas. Os ativistas do grupo tendem a ser antigoverno, anticapitalista e anarquistas

O primeiro grupo descrito como AntiFa foi o *Antifaschistische Aktion* formado na década de 1930 na Alemanha. O grupo se envolveu em conflitos com os Camisas Negras de Benito Mussolini, os Camisas Marrons de Adolf Hitler e o Exército Nacionalista de Francisco Franco.

Nos EUA e na Grã-Bretanha durante a Guerra Fria, mais especificamente na década de 1980, os grupos AntiFa se associaram à subcultura Punk e movimentos de contra cultura e, por ausência de grupos propriamente titulados como fascistas, se ligaram à causa do *Anti Racist Movement* e também marcando oposição aos governos de Ronald Reagan e Margaret Thatcher.

Até os anos 2000, os AntiFa (com a configuração anarquista herdada da cultura punk) se apresentavam como um grupo anti racista conhecido por usar, por vezes, da violência em seus protestos. No mesmo ano, suas atividades diminuíram ao ponto de ter sido considerado um movimento extinto.

Com o ciclo eleitoral americano de 2016, diversos grupos AntiFa voltaram a

aparecer e tiveram suas atividades intensificadas com a nomeação do candidato Republicano Donald Trump.

Sob alegações de racismo, machismo e ligações com ideologias fascistas, Donald Trump e seus eleitores enfrentaram diversos protestos pelos grupos anti fascistas, que por vezes usaram da violência e do vandalismo como meio de interromper manifestações favoráveis não apenas ao Presidente americano, mas também à outras pessoas públicas com uma postura conservadora, como Milo Yiannopoulos.

Os militantes do AntiFa ganharam mais atenção da mídia durante os Protestos de Berkeley de 2017, onde fizeram uso de coquetéis molotov e violência física para dispersar grupos ligados de cunho conservador.

Percebe-se que, ainda que em escalas diferentes, os conflitos entre ideologias políticas ainda existe, e com amplitude e frequências cada vez maiores, a indignação social faz com que cada vez mais pessoas se liguem à algum grupo (seja de extrema esquerda ou extrema direita), não apenas por se identificar com a causa pela qual tal grupo luta, mas muitas vezes devido ao fato de não apoiarem abusos do grupo oposto. O ciclo da violência política continua a existir não só pela diferença ideológica no campo político-social-econômico, mas pela falta de diálogo claro entre os membros dos grupos.

554

REFERÊNCIAS

MCVEIGH, Rory. Structural Incentives for Conservative Mobilization: Power Devaluation and the Rise of the Ku Klux Klan, 1915-1925. **Social Forces**, [s.l.], v. 77, n. 4, p.1461-1463, jun. 1999.

WHAT is antifa? 29 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.economist.com/blogs/economist-explains/2017/08/economist-explains-11>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

ITALY'S history of terror. 06 jan. 2004. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/3372239.stm>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

THE ROOTS of left-wing violence: A vague and dangerous ideology. 05 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.nationalreview.com/article/448275/antifa-protest-donald-trump-roots-left-wing-political-violence>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

GREGORUTTI, Fabrizio. **Nessuna conseguenza:** la lunga guerra civile italiana. 2007. Disponível em: <<http://www.cadutipolizia.it/articoli2007/conseguenza.htm>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

PEGRAM, Tomas R. **One Hundred Percent American:** The Rebirth and Decline of the Ku Klux Klan in the 1920s. [S.l.]: Ivan R. Dee, 2011. 304 p.

OS POSICIONAMENTOS SOCIAIS DO ABORTO EM DWORKIN

Amanda Emmy Hirata*

Victor Hugo de Oliveira Silva**

RESUMO

O presente trabalho visa apresentar os posicionamentos sociais do aborto à luz da obra “Domínio da Vida”, de Ronald Dworkin. Serão abordados os espectros conservadores e liberais, individuais e coletivos – estes aqui representados pela religião e pelo movimento feminista, bem como a imprescindibilidade de deslocar o eixo das discussões do aborto para algo além da existência – ou não – de direitos do feto desde a sua concepção.

Palavras-chave: Dworkin. Aborto. Direito.

ABSTRACT

The following article seeks to present the social ideas about abortion based on the book “Life’s Dominion”, of Ronald Dworkin. Conservative and liberal, both individual and collective will be addressed – these represented by Religion and by Women’s Lib, also the indispensable change of scope in the discussions about abortion, trying to go beyond the fetus having or not full human rights before it’s conception.

Keywords: Dworkin. Abortion. Law.

Os debates sobre o aborto divergem entre si quanto à controvérsia se o feto é ou não uma pessoa com direito à vida desde sua concepção; e, admitindo-se que o feto já seja uma pessoa, se tal garantia deve prevalecer ante aos da gestante. Para Dworkin, esse modo de apresentar o aborto é falacioso, pois coíbe a plena interpretação das convicções morais e políticas.

De praxe, relaciona-se a opinião conservadora do aborto com o pressuposto de subsistirem direitos do feto desde a sua concepção, e a liberal com a inexistência de tais garantias. Uma análise mais detalhada, entretanto, mostra que esse sestro é, majoritariamente, incompatível. Ora, as opiniões individuais não

* Universidade Estadual de Londrina

** Centro Universitário Filadélfia

possuem apenas duas variantes; existem graus de arbítrio em ambas as partes, de extremas a moderadas. Há, ainda, aquelas cuja matéria não se encaixa em nenhum espectro, como, por exemplo, a preferência do aborto prematuro ao tardio. Não obstante, a fim de expor claramente seus ideais, Dworkin presume a estadia dos indivíduos num âmbito conservador-liberal.

O autor pontua dois tipos de conservadores. O primeiro corresponde àqueles que, embora sejam moralmente contra a prática do aborto em seu meio social, acreditam na imprescindibilidade da lei proporcionar autonomia à mulher, não cabendo ao Estado impor seus ideais em assuntos de esfera privada. O segundo grupo de conservadores é desfavorável à legalização do aborto, porém abre exceções em casos de estupro e quando se fizer necessário para salvar a vida da mãe – nesse caso, seria uma autodefesa. Dworkin salienta que quanto mais se admitem exceções, mais fica evidente como a oposição conservadora do aborto não pressupõe a existência de um feto com vida.

Do mesmo modo, as concepções liberais não decorrem simplesmente da negação de que o feto seja uma pessoa com direito à vida. Dworkin exclui da análise as pessoas para as quais o aborto não é problemático, como Peggy Noonan, escritor de discursos para a Casa Branca durante o governo de Reagan, que o via como uma simples intervenção cirúrgica; e aquelas que, ao verem uma mulher sentindo escrúpulo, arrependimento ou remorso após o aborto, taxam-na de tola, haja vista que a maioria dos indivíduos intitulados “liberais” se serve de um ponto de vista mais moderado.

A concepção liberal subdivide-se em quatro partes. Primeiro, rejeita-se o aborto como algo problemático, pois se trata de uma séria decisão moral. O aborto nunca é permissível por razões frívolas, tampouco é justificado, salvo em situações a fim de coibir dano grave. O segundo ponto arremete às exceções do primeiro, de sorte que é justificável o aborto nos casos de grave anomalia fetal, à moda de talidomida e da doença de *Tay-Sachs*; de estupro ou incesto; e para salvar a vida da mãe. A preocupação da mulher por seus próprios interesses é tida como justificativa de um terceiro ponto, se o nascimento implicar consequências graves para a vida da mãe. E, por último, há uma posição política já mencionada, para qual o estado não deve intervir em assuntos privados.

Até aqui, Dworkin enfatiza a opinião moral individual. As pessoas, entretanto, também se expressam no plano coletivo – como católicos, batistas, judeus, defensores dos valores familiares, feministas, ateus. Nesse contexto, Dworkin pontua dois dos maiores grupos que participam da controvérsia do aborto: as religiões tradicionais e o movimento feminista.

Na esfera religiosa, a questão primordial não é saber se o feto é ou não uma pessoa, mas sim a melhor maneira de se respeitar o valor intrínseco da vida humana³². Para os judeus, conforme o rabino Feldman, o aborto é objetável por qualquer razão, a não ser para proteger a vida, a saúde mental ou o bem-estar pessoal da mãe.

Quanto aos Cristãos, a posição oficial da Igreja é a de que todo ser humano tem direito à vida e à integridade física desde o momento da concepção até a morte, porquanto a Instrução sobre o Respeito pela Vida Humana em sua Origem e sobre a Dignidade da Procriação (1987). Porém, em 1992, uma pesquisa de opinião Gallup informou que 52% dos católicos norte-americanos acreditavam que o aborto deveria ser legal em muitas ou todas as circunstâncias. Desse modo, católicos praticantes não poderiam aceitar as exceções se realmente acreditassem nos dogmas da igreja.

As feministas, por sua vez, não defendem a existência de direitos morais para o feto, mas insistem que este é uma criatura dotada de importância moral³³. Dworkin cita o estudo realizado pela Socióloga Carol Gilligan, professora da Universidade de Harvard, com 29 mulheres prestes a abortar. Apesar de todas reterem hesitações e angústias quanto à decisão correta, tais sentimentos não eram outorgados ao dilema do embrião ser ou não uma pessoa com direitos. O conflito de responsabilidade perante sua família e suas próprias crenças vinha em detrimento ao status metafísico do feto.

Ao expor os múltiplos aspectos morais do aborto, Dworkin visa afirmar a inexequibilidade de entender o argumento moral vigente, seja em indivíduos ou em grupos, se o cerne for apenas a questão do feto ser ou não uma pessoa. Quase todos compartilham, de modo expresso ou tácito, a ideia de que a vida humana tem

³² DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 52.

³³ Ibid, p. 79.

um valor objetivo e intrínseco, sendo a divergência da interpretação o ponto elementar da discussão. Esta, devido ao seu maior alcance, é deveras mais importante do que o dilema supracitado, pois aborda o valor e a finalidade da vida, aprofundando a reflexão sobre as diferentes concepções.

REFERÊNCIA

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

**DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL E A AFRONTA AOS DIREITOS
HUMANOS**

Bárbara Fonseca de Almeida*
Raiane Oliveira de Moraes**
Ana Karina Ticianelli Möller***

RESUMO

O objetivo do presente resumo é fazer uma análise da discriminação racial existente no Brasil e como ela atinge diretamente os direitos humanos e toda a legislação vigente, seja no plano nacional, seja no plano internacional. Dessa forma, busca-se compreender o conceito de igualdade, consubstanciado como um princípio fundamental pela Carta Magna brasileira e corroborado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Nesse sentido, surge o binômio inclusão-exclusão, o qual será analisado para que se possa compreender o tratamento dos iguais de maneira igual e dos desiguais de maneira desigual, na medida de suas desigualdades. Por fim, esclarece-se a importância das ações afirmativas, bem como da punição com caráter pedagógico do discriminador, com vistas à formação de uma sociedade justa e igualitária.

560

Palavras-chave: Democracia. Direito constitucional. Preconceito racial.

ABSTRACT

The purpose of this sketch is to give an analysis of the racial discrimination that exists in Brazil and how it directly affects human rights and all existing legislation, be it nationally or internationally. In this way, it seeks to understand the concept of equality, embodied as a fundamental principle by the Brazilian Magna Carta and corroborated by the Universal Declaration of Human Rights, as well as by the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. In this sense, the inclusion-exclusion binomial arises, which will be analyzed to understand the treatment of equals in an equal way, and inequalities unequally, the measurement of their inequalities. Finally, it is clarified the importance of affirmative actions, as well as punishment with a pedagogical character of the discriminator, with a view to the formation of a just and egalitarian society.

Keywords: Democracy. Constitutional law. Racial prejudice.

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

A atual Carta Magna brasileira, também conhecida como Constituição Cidadã, dispõe em seu preâmbulo que é dever do Estado Democrático de Direito assegurar, entre outros direitos, a igualdade como valor supremo de uma sociedade justa e livre de preconceito. Refere-se, ainda, em seu art. 3º, que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, se preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Corroborando o disposto na Constituição Federal de 1988, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 1º, aduz que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. E, ainda, no art. 2º, declara que todos os seres humanos podem gozar seus direitos e liberdades, de modo que não haja qualquer tipo de diferenciação oriunda, entre outras, de raça, de cor e de origem nacional ou social. Importante destacar o que dispõe o art. 7º da referida Declaração, o qual, de forma imperativa, estabelece que todos são iguais perante a lei e têm proteção igual contra qualquer discriminação ou incitamento à discriminação.

561

Voltando-se ao âmbito constitucional brasileiro, segundo Moraes (2014), todos os cidadãos têm o direito de igualdade, pautado no princípio constitucional da igualdade, o qual veda a todo indivíduo qualquer forma arbitrária de discriminação. Ademais, para Silva (2015), “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia”, de forma que, para o autor, o texto constitucional proíbe o preconceito de origem, cor e raça, condenando as discriminações que se pautam nesses fatores. Além disso, segundo Silva (2015), a Carta Magna reconhece que o preconceito racial, especialmente contra os cidadãos negros, está presente nas relações sociais brasileiras.

No âmbito internacional, a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pelas Nações Unidas em 1965 e ratificada pelo Brasil no ano de 1968, de acordo com Piovesan e Guimarães (1998), “integra o denominado sistema especial de proteção dos direitos humanos”, que “consolida-se, gradativamente, um aparato especial de proteção endereçado à proteção de pessoas ou grupo de pessoas particularmente vulneráveis, que

merecem proteção especial”. Assim, a convenção preocupa-se em delimitar de maneira precisa o conceito jurídico de discriminação racial, de modo que, conforme assevera Piovesan e Guimarães (1998) “a discriminação racial sempre tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” e, portanto, é sempre uma desigualdade.

Aplicando-se a Convenção, conjuntamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no sistema jurídico brasileiro, é possível observar, segundo Piovesan e Guimarães (1998), que houve notável evolução legislativa sobre a temática, no intuito de combater e erradicar a discriminação racial no Brasil. Dessa forma, o texto constitucional, pautado no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, determina punição àquele que cometer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais, isto é, àquele que corromper um direito e garantia fundamental, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Logo, segundo Piovesan (2013), o combate à discriminação racial é medida essencial para que se garanta ao cidadão o pleno exercício dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem como para que se assegure a efetiva igualdade.

562

Contudo, conforme Piovesan (2013), a igualdade e a discriminação compõem um binômio inclusão-exclusão, uma vez que para que haja igualdade, pressupõe-se que haja inclusão social, e para que ocorra o combate à discriminação, faz-se necessário a exclusão e intolerância à diferença e diversidade. Nesse sentido, Piovesan (2005) afirma que “ao lado do direito à igualdade, surge também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial”.

Assim, o combate à discriminação e a promoção da igualdade no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma via de mão dupla, na qual, segundo Piovesan (2005), destacam-se duas estratégias, quais sejam: a repressiva-punitiva, cujo objetivo é punir, proibir e eliminar a discriminação; e a promocional, que busca promover, fomentar e avançar a igualdade.

Diante desse binômio, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial prevê, no art. 1º, parágrafo 4º, a possibilidade de

“discriminação positiva”, também chamada “ação afirmativa”, cujo objetivo é promover o progresso e a equiparação de determinados grupos raciais e/ou étnicos ou indivíduos com os demais cidadãos. Portanto, de acordo com Piovesan (2005), as ações afirmativas são medidas especiais e temporárias que, buscando atenuar o passado discriminatório, objetivam fomentar o alcance da igualdade substantiva por parte dos grupos socialmente vulneráveis como, por exemplo, as minorias étnicas e raciais.

Considerando-se que a democracia, segundo Piovesan (2005), significa a igualdade no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais previstos no texto constitucional, pode-se afirmar que as ações afirmativas constituem importantes medidas para a instauração do direito à igualdade e, portanto, “faz-se, assim, emergencial a adoção de ações afirmativas que promovam medidas compensatórias voltadas à concretização da igualdade racial” (PIOVESAN, 2005).

Logo, a discriminação racial constitui uma verdadeira afronta à Constituição Federal, no âmbito nacional, e aos Direitos Humanos, no plano internacional. Dessa forma, busca-se erradicar qualquer forma de discriminação e preconceito de raça, cor ou etnia, seja impondo àquele que discrimina uma punição de caráter punitivo-pedagógico – ao passo que objetiva punir o discriminador e educar terceiros – seja estabelecendo ações afirmativas – concedendo-se um tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades.

563

REFERÊNCIAS

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

_____. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 dez. 1969. Seção 1, p. 10536.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em:

<<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

PIOVESAN, Flávia et al. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, 2005.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____; GUIMARÃES, Luis Carlos Rocha. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial**. Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38.ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

HISTÓRICO MUNDIAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Bruna Stefani Pimentel Gamba*

Luciana Machado Kakitani**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

O texto tem por finalidade apresentar um breve resumo do histórico internacional sobre os documentos elaborados antes da “Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência” em 2006, mostrando a importância desses documentos na conquista dos direitos desse grupo especial de pessoas. E a cada nova convenção ou resolução a extensão desses direitos aumentavam ou eram elaborados mecanismos para dar efetividade a esses direitos. Esses documentos mostram a importância que a comunidade internacional dá ao tema chamando a atenção de todos os países, inclusive instituindo o Dia Internacional das Pessoas com Deficiência.

Palavras-chave: Convenção dos direitos das pessoas com deficiência. Direitos. Deficiência.

565

ABSTRACT

The purpose of the text is to provide a brief summary of the international history of documents drawn up before the “Convention on the Rights of Persons with Disabilities” in 2006, showing the importance of these documents in gaining the rights of this special group of persons. And with each new convention or resolution the extension of these rights increased or elaborated mechanisms to give effect to these rights. These documents show the importance that the international community attaches to the issue by drawing the attention of all countries, including by instituting the International Day of Persons with Disabilities.

Keywords: Convention on the rights of persons with disabilities. Rights. Disabilities.

Desde a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, foram elaborados vários documentos, resoluções e declarações esparsas visando garantir o direito das pessoas com deficiência. Esses documentos já mostravam a preocupação dos organismos internacionais com esse grupo especial de pessoas.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Em 1950, já demonstrava a preocupação com as pessoas deficientes, quando a Recomendação 88 menciona em alguns de seus parágrafos a promoção ao acesso à educação, aprendizagem e qualificação das pessoas com deficiência para a inclusão ao trabalho e a implantação de programas governamentais com o fim de reduzir as desigualdades.

Posteriormente, em 1955 trata e 1958, a OIT, tratou especificamente da reabilitação e adaptação das pessoas com deficiência, juntamente com o setor de recursos humanos das empresas para desenvolvê-los e capacitá-los ao trabalho e da discriminação em relação ao emprego e profissão, que de maneira geral pode ser aplicada aos deficientes.

A Organização das Nações Unidas, em 1971, tratou especificamente das pessoas deficientes com retardos mentais. Quatro anos depois outra resolução sobre o tema foi a nº3447, que teve o intuito de prevenir as deficiências físicas e mentais, desenvolver e promover a integração dessas na vida normal. Reafirmando a preocupação dos órgãos internacionais em chamar a atenção sobre a questão dos direitos das pessoas com deficiência, a ONU, em 1976, declarou, em sua Resolução nº31/123, que o ano de 1981 seria o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”, com a temática “Participação Plena”.

566

Ainda é importante ressaltar as Declarações de SUNDBERG de 1981, de JOMTIEN de 1990 e a de SALAMANCA de 1994, todas da UNESCO, que de forma geral também se aplicam as pessoas com deficiência.

De forma específica sobre o assunto, nos anos de 1982 e 1983, a OIT e ONU abordaram programas e ações para que as pessoas com deficiência possam ter condições reais de serem integradas na educação, no emprego, na cultura e na vida social, ou seja, que possam ter condições de viver e participar da vida com as mesmas condições que as outras pessoas têm.

Entre 1990 e 1991, as Resoluções nº45/91 e 46/96 da ONU trataram da “Implementação do Programa de Ação Mundial Pessoas com Deficiência e Década das pessoas com deficiência das Nações Unidas”, implementando algumas novas ações e programas, e reafirmando outras. Mais uma vez tentando conscientizar a comunidade internacional sobre a importância dos direitos das pessoas com deficiência, a ONU, em sua Resolução nº47/3 de 1992, instituiu o dia três de dezembro

como o “Dia Internacional das Pessoas com Deficiências”.

A Resolução nº48/96 da ONU de 1993 que traz as “Regras Padrão sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências”. Essas regras foram desenvolvidas baseadas nas informações e experiências vividas em diversos países ao longo do tempo. Trata-se de regras como cuidados médicos, condições para reabilitação; também, cuida em explicitar quais as áreas alvo: segurança, emprego, acessibilidade, educação, cultura, esportes, dentre outros. Dispõe, também, sobre as medidas de execução: planejamento, políticas econômicas, legislação, cooperação técnica internacional e outros. E por fim, trata dos mecanismos de monitoramento, os mecanismos de denúncia, as comissões, o relator; o monitoramento das implementações feitas e das políticas adotadas pelos países signatários.

Existem, ainda, outras convenções, declarações e cartas de organismos internacionais regionais sobre esse grupo especial de pessoas. A convenção da OEA de 1999 na Guatemala, conhecida como “Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência”, foi uma delas. Outras foram: a Carta de Londres para o Terceiro Milênio da Assembleia Governativa da “REHABILITATION INTERNATIONAL” de 1999; a Declaração de Washington do Movimento de Vida Independente e dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência de 1999; a Declaração de Madri de 2002; a Declaração de Caracas de 2002 e a Declaração de Sapporo de 2002.

Em 2001, foi apresentada uma proposta de convenção específica sobre o assunto. Após cinco anos de negociação, essa convenção da ONU foi aprovada em 13 de dezembro de 2006 como “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”. Essa foi a primeira Convenção de Direitos Humanos ratificada por uma organização de integração regional: a União Europeia. A Convenção descreve de forma objetiva quem são as pessoas com deficiência, o que são deficiências, reafirma os seus direitos humanos fundamentais, as adaptações que devem ser feitas para que estas não tenham seus direitos violados e onde a proteção, a esses direitos, deve ser reforçada para que possam efetivamente exercê-los; também indica a estrutura de funcionamento, os mecanismos de denúncia e fiscalização. Para o cumprimento da Convenção foi instituído o Comitê sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, que prevê a cooperação internacional, confirma a existência e a utilização das

Organizações de Integração Regional e o monitoramento dos países através dos relatórios periódicos obrigatórios. Os relatórios são recebidos pelo Comitê, formado por 18 especialistas, que analisa e dá sugestões aos países signatários. O Comitê realizará duas reuniões por ano e os países signatários se reunirão regularmente, normalmente uma vez por ano. Em junho de 2017 ocorreu a décima Conferência de Estados Partes.

O Protocolo Facultativo (Resolução A/RES/61/106 da GA) entrou em vigor junto com a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”. Esse Protocolo estabelece a sistemática dos recebimentos e exames das denúncias, das reclamações individuais e dos inquéritos nos casos de provas confiáveis de graves violações.

No Brasil não foi diferente, o direito das pessoas com deficiência foi se desenvolvendo aos poucos. Na década de 50, sob a égide da Declaração Universal dos Direitos Humanos, surgem as primeiras associações. A Associação de cegos, no Rio de Janeiro e a AACD – Associação de Assistência à Criança Deficiente, em São Paulo, em apoio às crianças que tiveram sequelas devido à poliomielite. Hoje, são inúmeras as associações, fundações e escolas que apoiam e educam essas pessoas especiais, quebrando o tabu de que eram incapazes.

A criação do CONADE – Conselho Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência, em 1999, veio ao encontro dessa nova dimensão de direitos, implantando políticas públicas, medidas administrativas, legislativas, judiciais em nível nacional, garantindo a integração da pessoa deficiente. Tal foi a importância dessas medidas que o Brasil até ganhou um destaque na OEA.

Os direitos da pessoa portadora de deficiência vêm se tornando cada vez mais real, muito embora em ritmo lento. Mas cabe a cada um de nós exigir que esses direitos sejam cumpridos e cobrar para que outros direitos não fiquem só no papel.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIENCIA - AMPID. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/ampid/Docs_PD/Convencoes_ONU_PD.php>. Acesso em: 13 ago. 2017.

BRASIL. Ministério dos direitos humanos. **Pessoa com deficiência**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-com-deficiencia/pdfs/catalogo-para-todos>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

FUNDAÇÃO DE ARTICULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E COM ALTAS HABILIDADES NO RIO GRANDE DO SUL - FADERS. Disponível em: <<http://www.faders.rs.gov.br/legislacao/6>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

INSTITUTO PARADIGMA. Gestão pública: **convenção da Guatemala, de 1999** - convenção interamericana. Disponível em: <<http://www.iparadigma.com.br/bibliotecavirtual/items/show/187>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - ILO. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_ilo_codE:R088>. Acesso em: 13 ago. 2017.

_____. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:55:0::no::p55_type,p55_lang,p55_document,p55_node:rec,en,r099,%2fdocument>. Acesso em: 13 ago. 2017.

_____. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_convencoes_nume_ro_pt.htm>. Acesso em: 13 ago. 2017.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES - OAS. Disponível em: <<https://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/inter-american-convention-discrimination-persons-disabilities.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

_____. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-65.html>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

TECNOLEGIS. **OIT - CONVENÇÃO 159 Convenção sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes**. Disponível em: <<http://www.tecnolegis.com/estudo-dirigido/auditor-fiscal-do-trabalho-2009/convencao-159-oit.html>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

UNESCO. **Declaração mundial sobre educação para todos**: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem Jomtien, 1990. 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000862/086291por.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

_____. **International year of disabled persons**. Paris, 1982. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0005/000518/051805eb.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Kesia Mariane Lima de Oliveira*

Thayane Ribeiro Oliveira**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

Neste resumo, iremos abordar a violência contra a mulher uma das problemáticas do nosso país em uma perspectiva histórica, com ênfase na LEI MARIA DA PENHA. Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Palavras-chave: Violência contra mulher. Legislação. Estado Brasileiro. Direitos humanos.

ABSTRACT

In this summary, we will address violence against a woman in the problems of our country in a historical perspective, with an emphasis on LEI MARIA DA PENHA. No. 11,340, August 7, 2006.

570

Keywords: Violence against women. Legislation. Brazilian state. Human rights.

O Estado, democrático de direito tem por função, a proteção aos direitos fundamentais, individuais e sociais do indivíduo garantindo a manutenção da dignidade da pessoa humana, para sua total aplicabilidade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, respeitando os direitos humanos dos cidadãos sem distinção, conforme estabelecido em nossa Constituição no art. 5º. “ Que 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, ressaltando no inciso I que homens E mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.

No âmbito dos direitos das mulheres na história da sociedade brasileira, desde sua formação, existiu uma violação a esses direitos, devido a um viés histórico

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

de um modelo de sociedade patriarcal, em sua grande parte, machista e opressora, quando na época, não se falava em direitos civis ou políticos da mulher, ao longo da história podemos observar a luta árdua, da população feminina por seus direitos e isso envolvia a todas as classes desde as sociedades menos desenvolvidas como as de

Maior escalão, a mulher era vista como um objeto, algo inferior sem nenhum tipo privilégio. No Brasil Colônia a Constituição de 1824 incluiu as mulheres nas escolas, porém, ainda relacionada a trabalhos domésticos.

Não obstante a legislação nem sempre foi favorável como deveria ser a população feminina brasileira, a exemplo o Código Civil de 1916, no qual especificava que os atos da mulher só teriam validade se houvesse a ratificação dos atos pelo marido ou seja a mulher não possuía capacidade civil.

A implantação do regime republicano brasileiro veio o Decreto n 181, de 24 de janeiro de 1890, manteve o domínio do homem, mas dispôs sobre o casamento civil e retirou do marido o direito de impor castigo corpóreo a mulher e os filhos

Na nossa sociedade atual, a violência contra a mulher é tratada como uma questão que agride diretamente aos direitos humanos, tanto a nível internacional como nacional, pois afeta grande parte das mulheres no mundo todo, desta maneira as mulheres, estão a margem desses abusos por se tratar de uma classe mais vulnerável na sociedade ao qual infelizmente se constata um olhar de inferioridade em relação as mulheres.

571

É notório o quanto nossa legislação evoluiu e modificou-se durante os anos até a contemporaneidade, trazendo um rol de direitos específicos as mulheres, como direito ao voto, direito a igualdade, a saúde, trabalho, acesso à educação, proteção a vítimas de violência com leis mais claras e abrangentes, isso devido a incansável luta por direitos de certos grupos de mulheres e seus movimentos; entretanto, pode-se notar que mesmo na atualidade ainda pendura requisitos desse passado sombrio,

Apesar do Brasil ser um país com uma constituição baseada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948 que declara todos “nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”, ainda estamos cercados por desigualdades em diferentes aspectos, seja, sociais, culturais, políticos ou econômicos.

Em suma, as leis criadas de proteção aos dos direitos da mulher, em âmbito internacional, temos a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra a Mulher, de 1979, em vigor desde 1981, como o primeiro tratado Internacional contendo os direitos humanos da mulher e em âmbito nacional, a lei impacta a Lei Federal n. 11.340 de 7 de agosto de 2006, entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006, e é conhecido como *Lei Maria da Penha*.

O professor universitário e economista colombiano naturalizado brasileiro Marco Antônio Heredia Viveiros casado com Maria da Penha Fernandes a agredia e até quase a levou a óbito por conta de um seguro de vida que Maria tinha. Durante o período de condenação de seu ex marido que durou dezessete anos, a vítima teve acesso a ao Poder Judiciário e não a Justiça propriamente dita).

Esta situação só se normatizou quando o Brasil foi condenado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo denunciado por violação aos artigos 1, 8, 24 e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e aos artigos 3, 4 a, b, c, d, e, f, g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará. 8 Artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que estabelece que “Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente”.

572

Importante ressaltar que o art. 226 § 8º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Lei 11.340/06 ou simplesmente a Lei Maria da Penha (sua forma mais conhecida), tem prerrogativas sobre a violência sofrida no âmbito familiar/doméstico. Não se trata de violência física apenas, mas inclui manter em cárcere privado, abusar sexualmente, constranger e discriminar, como também a agressão psicológica e patrimonial.

A ONU reconhece a Lei Maria da Penha como uma das três melhores legislações do mundo para combate à violência contra as mulheres. Ressalta-se que a referida lei traz medidas protetivas para manter a segurança da mulher vítima de violência, tais como afastamento do lar; proibição de e contato (físico, por telefone,

correio eletrônico, rede social, suspensão do porte de armas, limitação de frequentar os mesmos locais que a vítima, pensão alimentícia para os filhos e suspensão dos direitos de visita.

Segundo Maria da Penha”. Em entrevista dada a abertura da 3ª Jornada da Lei Maria da Penha, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça.

“Ainda que apesar das resistências, a lei tem contribuído para a redução da violência contra a mulher. No meu Estado, o Ceará, depois da lei, houve uma redução de 50% de atendimentos de mulheres feridas nos pronto-socorro de Fortaleza, explicou. Também é comum ouvir as mulheres dizerem que depois que o marido dela foi preso, nunca mais a vizinha apanhou.”

Apesar da Lei ter contribuído para diminuição do número de vítimas, ainda a inúmeros casos de homicídios, agressões no âmbito familiar, logo se necessário cada vez mais campanhas de conscientização, para eliminar essa cultura de qualquer forma de violência, para que se cumpra os direitos primordiais, de igualdade, liberdade e uma vida digna e plena a todas as mulheres.

573

Flávia Piovesan ressalta que a adoção da Lei Maria da Penha permitiu romper com o silêncio e a omissão do Estado brasileiro, que estavam a caracterizar um ilícito internacional, ao violar obrigações jurídicas internacionalmente contraídas quando da ratificação de tratados internacionais. A tolerância estatal à violência contra a mulher perpetua a impunidade, simbolizando uma grave violência institucional, que se soma ao padrão de violência sofrido por mulheres, em total desprezo à ordem internacional e constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Internacional dos direitos e**

deveres do homem. 1948.

PIOVESA, Flavia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. In: **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 70-89, jan. /mar. 2012.

**DIREITOS FUNDAMENTAIS: O AVANÇO CONSTITUCIONAL ORIUNDO DO
COMPROMISSO COM A PESSOA HUMANA**

Ana Carla Cocato*

Giovana Takino Finato**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

O trabalho intitulado "Direitos fundamentais: o avanço constitucional oriundo do compromisso com a pessoa humana" tem por finalidade apresentar a relação do movimento constitucionalista que possibilitou maior desenvolvimento dos direitos e garantias individuais, com a Constituição Federal de 1988 a qual por conta dessa adoção de direitos, além de ter o indivíduo e sua dignidade como objeto fundamental de seu texto, tornou-se um dos documentos mais avançados do mundo no que se refere à matéria.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Constituição Federal de 1988. Direitos fundamentais.

575

ABSTRACT

The work entitled " Fundamental rights: the constitutional advance from the commitment to the human person" aims to present the relationship of the constitutionalist movement that made possible the further development of individual rights and guarantees, with the Federal Constitution of 1988 which on account of this adoption of rights, besides having the individual and his dignity as a fundamental object of its text, has become one of the most advanced documents in the world in the matter.

Keywords: Constitutionalism. Federal Constitution of the 1988 (CF/88). Fundamental rights.

O constitucionalismo é um movimento político, jurídico, que deu origem a um novo estado, baseado na lei e garantidor dos direitos individuais. O indivíduo, portanto, passaria a ter sua liberdade protegida diante dos governos autoritários.

Sua manifestação também esteve presente nas antigas civilizações, como na mesopotâmia, onde a limitação do poder do governante era concretizada por meio do

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

código de Hamurabi, e na Grécia havia os tribunais divididos cada um com sua função, seja para cuidar dos crimes políticos, da organização das cidades-estados, entre outros.

O movimento teve sua origem formal por dois documentos, a Constituição Americana (1787) e a Constituição Francesa (1791). De fato, o movimento constitucionalista foi um terreno fértil que propiciou o desenvolvimento dos direitos fundamentais, assegurando as liberdades dos indivíduos, além de inaugurar um novo Estado que preponderasse o império da lei, o Estado de Direito. Contudo, nessa primeira geração de direitos, o Estado não ajudava em questões como moradia, trabalho, educação, visto que, não constituía seu dever. Portanto, o acesso a tais direitos dependia exclusivamente do cidadão.

Em decorrência do inexistente amparo estatal, esse fato implicou uma concentração de riquezas e o aumento da desigualdade, visto que, quem detinha capital conseguia garantir suas necessidades vitais básicas, porém quem não tivesse condições, morreria ou ficava em uma situação precária.

576

Com a segunda geração de direitos constitucionais, impulsionado pelo marco histórico da Revolução Industrial europeia a partir do século XIX, houve a passagem para um Estado Social de Direito, com a implantação de direitos de igualdade (direitos sociais) que protegessem a pessoa humana situada na sociedade, como o direito à saúde, educação, ou seja, o Estado passou a intervir.

Os documentos que marcaram a instauração do estado social foram a Constituição Mexicana (1917), Constituição de Weimar (1919) e pela primeira vez no Brasil, a Constituição de 1934.

Dentro das Constituições brasileiras, foi a de 1988 que ampliou o campo dos direitos e garantias fundamentais, como os direitos políticos, de nacionalidade, além de proteger o ser humano tanto individualmente quanto em um meio social.

O Brasil antes da promulgação desse documento esteve sujeito por vinte e um anos, datado de 1964 a 1985, pelo regime militar ditatorial. Direitos fundamentais foram suprimidos rigidamente pelos atos institucionais, conjunto de normas decretadas, além de atos terem sido consumados sem efetivação legal, ou seja, era um contexto conturbado no qual havia a realização de interesses da ditadura e inexistia uma proteção necessária ao indivíduo.

O povo saiu às ruas reivindicando que se estabelecesse uma Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração de uma nova Constituição pautada no regime democrático. No ano de 1984 foi votada a Emenda Dante de Oliveira, com a finalidade de estabelecer eleições diretas para a Presidência da República, porém, foi derrotada no Congresso Nacional. Contudo, devido à imensa força democrática dos movimentos populares, elegeu-se por via indireta um Presidente civil, Tancredo Neves, encerrando, assim, a sequência de governos militares.

Tancredo visava a uma Nova República, mais democrática e social. Portanto, logo que assumisse a presidência, instauraria uma Assembleia Nacional Constituinte. Com sua morte, o vice, José Sarney, assumiu em seu lugar. Embora tivesse uma postura autoritária, o que causava perda da esperança no povo, Sarney deu continuidade aos projetos visados por Tancredo Neves. Instaurou-se, assim, a Assembleia presidida por Ulysses Guimarães. Com o desenvolvimento da sétima Constituição, esta traz em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, 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. (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

De acordo com Flávia Piovesan “a Carta de 1988 foi situada como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotados no Brasil” (p. 86). Instaura-se um novo Estado, agora, pois, democrático, regime no qual o poder emana do povo e, no caso do Brasil, é exercido por meio da representatividade. A carta também dá ênfase ao princípio da dignidade humana, elevando-a como valor supremo do ordenamento jurídico, além de estar presente na Constituição de forma expressa ou implícita.

A Constituição acolhe no artigo 1º o Estado Democrático de Direito, que reúne tanto o princípio do Estado de Direito, quanto o Estado Democrático cujo fundamento esta pautado na soberania popular. Cabe ressaltar, contudo, que o conceito desse

novo Estado supera o dos elementos dos demais citados, ou seja, o Estado Democrático de Direito de acordo com José Afonso da Silva “sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais” (p.123).

Conclui-se, portanto, que os direitos e garantias individuais oriundos do movimento constitucionalista são sustentados pela democracia e essenciais para sua efetivação. Tal fato se relaciona com a sétima Constituição brasileira, que em detrimento disto, devido ao seu alargamento significativo desses direitos de compromisso com a pessoa humana, no campo humanista é um dos documentos constitucionais mais avançados já produzidos no mundo (FACHIN, 2013, p 103).

REFERÊNCIAS

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

578

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos: e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Lília Teixeira. **Noções sobre estado democrático de direito**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/noco-esobre-estado-democratico-de-direito.cont>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

SILVA, Pericles Batista da. **A democracia e os direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22817/a-democracia-e-os-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

**DIGNIDADE HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
NATUREZA, INFLUÊNCIA, APLICAÇÃO**

Ana Paula Loureiro Tiepo*

Paola Caruano Frata**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

A dignidade da pessoa humana é um dos grandes consensos étnicos do mundo atualmente, mencionada em vários documentos internacionais, Constituições, leis, decisões judiciais, este, portanto é um dos princípios Constitucionais do Estado democrático de Direito Brasileiro, desta forma aborda-se a natureza jurídica deste princípio e a influência no ordenamento jurídico e sua aplicação em âmbito Constitucional.

Palavras-chave: Dignidade humana. Ordenamento jurídico. Estado brasileiro.

579

ABSTRACT

The dignity of the human person is one of the great ethnic consensus of the current world, mentioned in several international documents, Constitutions, laws, judicial decisions, this, therefore, one of the principles Constitution of the democratic State of Brazilian Law, this way the nature Juridical of the principle of influence in the legal order and its application in Constitutional.

Keywords: Human dignity. Legal order. Brazilian state.

Quando se fala em Dignidade da Pessoa Humana, não é possível definir seu conceito de maneira específica e objetiva, tamanha sua abrangência e ambiguidade. As doutrinas, por muitas vezes, a conceituam distintivamente, porém, mesmo obtendo particularidades diversas, de maneira geral, todas partem do fundamento que a dignidade da pessoa humana tem em si mesma um valor absoluto e, obtém como base, a estrutura humana, respeitando assim, a sua autonomia, racionalidade e seus direitos já prévios.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos maiores consensos

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientação: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

étnicos utilizados no âmbito jurídico, bem como é parâmetro para aplicação, interpretação, resolução de casos difíceis. Ao indagar sobre um dos principais princípios garantidos no ordenamento jurídico brasileiro podemos elencar vários aspectos de garantias estabelecidos. Constitucionalmente intitulada, e inserida no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a dignidade da pessoa humana, além de essencial, é de grande valia para a aplicação e manutenção dos valores existentes do indivíduo no Estado Democrático de Direito.

A dignidade humana se vincula a valores centrais para o Direito como ideia de justiça, segurança e solidariedade, estabelecendo o ordenamento jurídico repleto de valores morais, ou seja, se tornou um valor fundamental que se converteu em princípio jurídico de estrutura constitucional, pela positivação da norma ou até mesmo uma ordem jurídica. (BARROSO, 2010, p.11)

Á partir da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU de 1948, a ideia de direitos humanos foi acolhida pela primeira vez como fonte de inspiração de textos constitucionais, tais como seu art. 1º que estabelece que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos e são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

580

O estado brasileiro é um Estado democrático de direito, portanto busca garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais. Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, tendo como base assegurar diversas garantias constitucionais, dando efetividade aos direitos fundamentais, com a participação do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça aos direitos.

Deste modo no âmbito Constitucional o ordenamento jurídico brasileiro próprio de um Estado democrático incorporou, ao seu texto, o princípio da dignidade da pessoa humana:

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.

A expressão vem como um valor supremo, definida como fundamento da República. Desta forma o princípio da dignidade humana torna-se o elemento

referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

A dignidade da pessoa humana passa a considerar o homem não apenas como cidadão, mas também como pessoa, ou seja, o ser humano não pode ser tratado como simples objeto, não existe liberdade onde a lei permite que o ser humano deixe de ser pessoa e seja substituído por coisa. Deste modo reconhece o valor humano deixando que as prerrogativas estatais não deixem de reconhecer o homem como o ser social dotado de valores. (BECCARIA, 1765, p.316).

Independentemente de qualquer particularidade é possível definir uma concepção de que todo e qualquer ser humano é titular de direitos que devem obrigatoriamente serem respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado, sendo assim, a Dignidade da pessoa humana é algo inseparável e intrínseca a todo ser humano (SARLET, 2002, p.22).

José Afonso da Silva (1991, p.91) ressalta que a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

581

A partir de mecanismos criados com destinação para a coibição de violações à dignidade da pessoa humana, o Direito e o Estado, exercem papel fundamental quando se fala em promoção e proteção de sua existência (SARLET, 2003, p.203).

No âmbito de aplicação a dignidade humana é invocada como reforço argumentativo, utilizado como parâmetro de escolha para solução do conflito em que melhor se encaixe a dignidade, bem como em situações de lacuna normativa, levado como argumento em busca da justiça. (BARROSO, 2010, p.31).

No constitucionalismo brasileiro, o principal âmbito de incidência da dignidade da pessoa humana é utilizado em situações de ambiguidade de linguagem – parâmetro para escolha de uma solução e não de outra, em função da que melhor respeite a dignidade previamente estabelecida constitucionalmente–, de lacuna normativa – para integração da ordem jurídica em situações, por proibição dos discursos do ódio para a proteção da dignidade humana.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a dignidade da pessoa

humana é especialmente abundante em matéria penal e processual penal. O indivíduo não pode ser uma engrenagem do processo penal, decorrendo, da preservação de sua dignidade, uma série de direitos e garantias. Algumas decisões foram tomadas assegurando aos que são sujeitos passivos em procedimentos criminais os seus direitos a dignidade, tais matérias foram mencionadas como parâmetro de resolução, bem como a não autoincriminação, à presunção de inocência, à ampla defesa, às saídas temporárias do preso, a não utilização injustificada de algemas, à aplicação do princípio da insignificância, dentre outras. Também no Superior Tribunal de Justiça há várias referências à dignidade da pessoa humana em diversas decisões em distintos ramos do direito, citando matérias como restrição ao direito de propriedade, uso de algemas, crime de racismo, crime de tortura, vedação do trabalho escravo, direito de moradia e o direito à saúde. (BARROSO, 2010, p.31)

Portanto a dignidade da pessoa humana envolve todo ordenamento jurídico positivo brasileiro onde toda norma que viole este princípio deve ser refutada, é de suma importância ressaltar que ao ser utilizada, bem como a sua previsão na Constituição Federal é empregada na prática resguardando-a como garantia e direito fundamental. Buscando assim, sempre o respeito à pessoa humana não somente na condição de cidadão, mas em caráter social o valor da pessoa, ou seja, o homem dotado de valores com fim absoluto em si mesmo não podendo ser meio, isto é, não sendo utilizado como coisa ou objeto.

582

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso: 20 ago. 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dei delittidelle pene**. Torino: Torinese, 1765.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <http://www.educacao.mppr.mp.br/arquivos/File/dwnld/educacao_basica/educacao%20infantil/legislacao/declaracao_universal_de_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 22.

_____. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 203.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 91, abr./jun. 1998.

LEI DA ANISTIA E OS DIREITOS HUMANOS

Camila Aparecida Rigueti*

Fernanda Karoline Oliveira Rosa**

Ana Karina Ticianelli Möller***

RESUMO

A pesquisa tratou da Lei da Anistia – nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, assinada por João Batista Figueiredo, o general presidente da época, em um governo fortemente marcado por praticar atos violentos, torturas e repressão. Houve muito tumulto de críticas, tanto positivas quanto negativas, alguns intelectuais e até mesmo políticos acreditavam que o Brasil estava passando por uma transição para a Democracia; segundo reportagens muitas gáfias eram cometidas por Figueiredo, o que tornou o governo maleável. Nessa época no Rio de Janeiro organizou um Comitê Brasileiro de Anistia, que tinha sua sede na Associação Brasileira de Imprensa, onde teve grande influência sobre a votação do projeto.

Palavras-chave: Lei da Anistia. Direitos humanos. Corte interamericana de direitos humanos.

584

ABSTRACT

The investigation dealt with Amnesty Law No. 6,683, dated August 28, 1979, signed by João Batista Figueiredo, the then president general, in a government marked by violent acts, torture and repression. There was a lot of criticism, both positive and negative, some intellectuals and even politicians believed that Brazil was undergoing a transition to Democracy; According to reports many gáfias were committed by Figueiredo, which made the government malleable. At that time in Rio de Janeiro he organized a Brazilian Amnesty Committee, which had its headquarters in the Brazilian Press Association, where he had great influence on the voting of the project.

Keywords: Amnesty law. Human rights. Inter-American court of human rights.

A Lei da Anistia perdura por mais de 35 anos, onde sobreviveu a um regime militar e a Constituição de 1988, a mesma foi declarada imutável pelo Supremo Tribunal Federal. Ela simplesmente significou o perdão de todas as violações ocorridas dos direitos humanos desde 1964. Para os agentes que praticaram a

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

torturaram, mataram ou fizeram desaparecer esses militantes, nunca houve julgamento, seus crimes ficaram até hoje impunes, embora, de acordo com as leis internacionais são considerados hediondos e imprescritíveis.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou alguns casos como o “Julia Gomes Lund e outros” (caso “Guerrilha do Araguaia”), decidiu em respeito aos direitos das vítimas e seus familiares, que os crimes contra a humanidade (mortes, torturas, desaparecimentos), que foram cometidos pelos agentes do Estado, durante a ditadura militar brasileira (1964-1985), devem ser devidamente investigados, processados e, se o caso, punidos. (Sentença de 24.11.10, publicada em 14.12.10). A Corte declarou a Lei da Anistia inválida, onde além de condenar que o país a revogue, determinou a investigação dos responsáveis e sua punição por cometer crimes que lesa a humanidade. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, declararam que a decisão tomada pela corte não afetará a que foi tomada pelo Tribunal, pois as decisões tomadas pela Corte não substituem a atuação estatal interna, como jamais revogou uma decisão do STF, ela tem como objetivo complementar quando for inexistente ou insuficiente para garantir os direitos reconhecidos por ela, e não reformar sentenças internas. Foi expedido ao Brasil um Relatório de Mérito, que trazia recomendações, mas após algumas prorrogações de prazo, se tornou inerte. Só então tal questão foi submetida a Corte Interamericana com o objetivo da aplicação da sua jurisprudência sobre a Lei da Anistia.

585

Sendo assim, a Corte declarou que a Lei contrariava a Convenção Americana, nos artigos 3º, 4º, 5º e 7º, onde trazem o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade, respectivamente. Determinou a buscas de restos mortais das vítimas, indenizações e tratamentos psicológicos aos familiares, que as informações sobre os ocorridos fossem ditas, entre outros. O Brasil utilizou o argumento da prescrição para a impossibilidade de punição dos crimes ocorrido, no entanto, mesmo excluindo a punibilidade de alguns crimes, o país ainda teria que realizar investigações sobre os desaparecimentos forçados, tendo o crime natureza permanente.

Todos os crimes que lesam a humanidade, segundo o tribunal da Corte, possuem caráter imprescritível. A Constituição Brasileira discorre sobre a imprescritibilidade de alguns crimes no artigo 5º, mas não especificamente os que

estão sendo discutidos no texto. Porém esses direitos são defendidos pela Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, adotada pela ONU em 1968. Esse instrumento não é considerado um pacto, mas sim um mecanismo supra nacional que tem como objetivo consolidar um costume internacional, sem então de observância obrigatória dos Estados.

Ainda na sentença, a Corte Interamericana diz que os Estados Signatários têm o dever de cumprir as obrigações convencionais, derivada do princípio *pacta sunt servanda*. Foi ratificada pelo Brasil em 2009, a Convenção de Viena de 1969, onde em seu artigo 26 diz “*todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé*”, e o artigo 27 “*uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado [...]*”. Ou seja, tal convenção impede que os Estados partes utilizem-se de sua legislação interna para o descumprimento das obrigações por eles assumidas. Além disso não há vício na ratificação feita, pois foi voluntária, o que de fato se torna de observância obrigatória da República Brasileira e seus poderes.

586

A única forma do Brasil se isentar do cumprimento da sentença, seria através da denúncia, onde o país deixaria de fazer parte do acordo. Essa atitude representaria um retrocesso para o país, pois o cumprimento do tratado prestigia os sistemas universais de proteções aos direitos humanos, e reforça a afirmação interna desses direitos.

Em 2011 foi criada a lei 12.538 quase trinta anos após a ditadura, e em 2012 foi promulgada, com o advento dela nasceu a Comissão Nacional da Verdade que consiste em reparar os danos causados pelos crimes militares brasileiros na época da ditadura, foram determinadas a explicar e examinar os crimes bárbaros que aconteceu contra os direitos humanos, o seu intuito não era punir os agressores mas convocando pessoas para depor e esclarecer os fatos que aconteceram com as vítimas da ditadura, com o intuito que os crimes contra direitos humanos desta forma jamais ocorra novamente.

E essa comissão descende de uma longa luta de familiares e amigos dos que foram torturados e mortos buscando por justiça e reparação, seu período durou 2 anos e sete meses porém ela abrangeu esta tema deliberando de forma aberta a toda a sociedade, com o escopo do tema que a CNV nós trouxe sobre a ditadura

e os crimes bárbaros de tortura e assassinato, com o intuito de trazer toda a verdade a tona, o relatório final que foi entregue em 2014 no dia internacional dos direitos humanos, acusa mais de 377 pessoas que torturaram e assassinaram, foi completamente baseado em depoimentos tanto das vítimas, quanto documentos, foram realizados 80 audiências públicas em 15 Estados diferentes, e não implicando forma de responsabilidade jurídica e nem punição porque CNV não proveio com esse intuito, mas fez recomendações para que os culpados pelas morte e torturas sejam processados de forma individual perante a justiça

O maior objetivo da Comissão Nacional da verdade era providenciar justiça perante aqueles que tanto sofreram e responsabilizar aqueles que foram absolvidos pelos crimes que cometeram, com isso esse marco nós evidenciou uma forma de promover um maior fortalecimento dos direitos humanos no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

FLOR, Ana; LEITE, Pedro Dias; VALENTE, Rubens. Lei da Anistia racha governo e chega ao STF. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 23 ago. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u613581.shtml>>. Acesso em: 23 set. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **A Lei de Anistia viola convenções de direitos humanos.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-10/coluna-lfg-lei-anistia-viola-convencoes-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 set. 2017.

MEMORIAS DA DITADURA. **A Comissão Nacional da Verdade.** Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/comissao-nacional-da-verdade/index.html>> Acesso em: 23 set. 2017.

SALOMÃO, Lucas. **Comissão da verdade responsabiliza 377 por crimes durante a ditadura.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/12/comissao-da-verdade-responsabiliza-377-por-crimes-durante-ditadura.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

SANTOS, Bryan Douglas Souza. **A lei da Anistia e suas consequências no período pós- regime militar.** Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-lei-de-anistia-e-suas-consequencias-no-periodo-pos-regime-militar,55800.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

SILVA, Tiago Ferreira da. **Lei da Anistia**. Disponível em:
<<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/lei-da-anistia/>>. Acesso em: 23 set.
2017.

**DANO MORAL DECORRENTE DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL -
MORAL DAMAGE RESULTING FROM RACIAL DISCRIMINATION**

Rafaela Motta Guilherme*

Camila Sayuri Kobayashi Nakama**

Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O trabalho “Dano moral decorrente de discriminação racial” tem o propósito de abordar o dano moral no direito do trabalho e a quantificação do dano extrapatrimonial no contexto atual e também na redação da reforma trabalhista.

Palavras-chave: Dano moral. Discriminação. Reforma trabalhista. Indenização.

ABSTRACT

The work "Moral damage resulting from racial discrimination" is intended to address moral damage in labor Law and the quantification of off-balance damage in the current context and also in the writing of the labor reform.

589

Keywords: Moral damages. Discrimination. Labor reform. Indemnification.

Trata-se de tema relativo ao projeto de pesquisa “Simulação de caso prático com realização de audiência trabalhista em uma aplicação prática e interdisciplinar”, que teve início com a exibição de filme, tema para a audiência trabalhista simulada no ano de 2017. A partir daí os alunos desenvolveram pesquisa científica em obras jurídicas, jurisprudência e legislação específica, sob a orientação das professoras envolvidas no projeto, para elaboração das peças pertinentes ao processo simulado, que será finalizado com a realização de uma audiência. Referido projeto está em andamento e o tema a ser apresentado é oriundo das pesquisas realizadas para elaboração das peças processuais.

De acordo com a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLII “a prática

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;” além de estar no rol de Cláusulas Pétreas como Direitos e garantias individuais.

Existe grande diferença entre a configuração do assédio moral para a configuração do dano moral, onde aquele para se concretizar precisa do caráter de repetição, ou seja, que sejam atos reiterados, em certo lapso temporal, e este pode se dar em um simples gesto, fala, entre outros atos de discriminação e desrespeito com a dignidade da pessoa humana.

É de conhecimento geral que a sociedade brasileira é múltipla e contém uma grande diversidade de pessoas de raças, classes, religiões, entre outros aspectos sociais diferentes. A história nos possibilita essa diversidade, desde a descoberta do Brasil pelos europeus, à chegada dos escravos africanos, depois a grande migração de japoneses, italianos, alemães que, fugindo dos horrores da guerra encontravam aqui um país que preferia empregar trabalhadores brancos a assalariar os escravos alforriados.

590

A discriminação racial sempre existiu no Brasil, sendo que mesmo após a Lei Áurea os escravos continuaram sendo vistos como tal por seus antigos senhores e somente há alguns anos vem se intensificando a proteção ao trabalhador contra a discriminação racial no ambiente de trabalho (BRASIL, 2008, TRT 2ª Região).

O dano moral decorrente de discriminação racial na esfera trabalhista se configura quando, por causa de sua raça o empregado é exposto a atitudes discriminatórias e vexatórias, que abalam a sua autoestima, sejam elas palavras (“poxa macaco”, “só podia ser esse negro sujo”) ou gestos. Este tipo de atitude não deve ser tolerada, pois fere direitos e garantias institucionais e configuram atentado a dignidade do trabalhador (BRASIL, 2008, TRT 2ª Região).

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 186 dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e Constituição Federal, artigo 5º, incisos V e X determina que havendo dano moral o agressor tem que reparar a vítima.

A questão que ainda gera mais discussões é a da quantificação da reparação do dano moral. O tema carece de regulamentação específica com relação aos limites

quantitativos de reparação, pois não há uma “tabela” precisa e norteadora para os julgados. O próprio STJ já se manifestou nesse sentido, divulgando em sua própria página de internet uma tabela exemplificativa a respeito da quantificação da reparação do dano moral. Entretanto, não haveria como engessar a aplicação do direito, haja vista ser este resultado das relações intersubjetivas de convívio em sociedade, ou seja, cada caso deve ser analisado em sua especificidade (**CONSULTOR JURÍDICO, 2009**).

Não obstante, na redação da reforma trabalhista sancionada pelo Presidente da República no mês de julho passado, a indenização pelo dano extrapatrimonial passa a ser limitada a, no máximo, 50 salários da vítima; essa valoração será feita com base no salário do prejudicado: quanto mais grave for o caso maior será o valor a receber ao final do processo (CALDAS, 2017).

Esta lei estabelece quatro categorias de ofensa: a de natureza leve (prevendo teto da indenização até três vezes o último salário do ofendido), a média (até cinco vezes o último salário), a grave (até vinte vezes o último salário) e a gravíssima (até cinquenta vezes o último salário). Caberá aos juízes decidir quais tipos de ofensa se encaixam em cada uma dessas categorias, e para isso eles levarão em conta critérios como a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação da vítima; a possibilidade de superação física ou psicológica; os reflexos pessoais e sociais; a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; as condições em que ocorreu tal ofensa; o grau de culpa do acusado; a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa, entre outros. Não obstante os critérios de balizamento previstos na nova lei, alguns especialistas defendem que basear a indenização no salário é inconstitucional, tendo em vista que se está fixando um valor de indenização considerando o salário da pessoa e não considerando o dano acarretado, exatamente o contrário do que deveria ser feito (GUELLER, 2017).

Esse assunto continuará sendo muito discutido porque o STF, quando ainda vigente a Lei de Imprensa, aboliu do sistema jurídico brasileiro o chamado “dano moral tarifado”, ou seja, aquela indenização com valor já prevista em lei para determinada violação. Na ocasião, o Tribunal rechaçou o “dano moral tarifado” por considerar que a Constituição Federal não estabelece este limite (GOMIERO, 2017), o que faz supor que deverá também interpretar desse modo à nova lei trabalhista.

Conclui-se que esse tabelamento das indenizações configura verdadeiro retrocesso na luta pelos direitos trabalhistas e pela dignidade da pessoa humana, pois não se pode mensurar a dor de uma pessoa tendo como base uma categoria de ofensas e seu salário, sem ao menos considerar a extensão prejudicial do dano.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Dano moral. Discriminação. Racismo. Acórdão proferido em 19 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.jornaljurid.com.br/noticias/dano-moral-discriminacao-racismo>> Acesso em: 15 ago. 2017.

CALDAS, Edson. Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima. **Revista Época Negócios**, São Paulo, jul. 2017. Disponível em: <[HTTP://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html](http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html)>. Acesso em: 15 ago. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. **STJ define valor de indenizações por danos morais**. São Paulo, set. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>> Acesso em: 15 ago.2017.

592

GOMIERO, Paulo Henrique. Regime de dano moral da reforma trabalhista não traz segurança jurídica. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opinioo-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>> Acesso em: 15 ago. 2017.

GUELLER, Marta. O dano moral e a reforma trabalhista. **Estadão**, São Paulo, ago. 2017. Documento eletrônico disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/blogs/o-seguro-morreu-de-velho/o-dano-moral-e-a-reforma-trabalhista/>> Acesso em: 15 ago. 2017.

A DEFESA E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Christian de Oliveira Leite*
Jaqueline Yukimi Komura dos Santos**
Ana Karina Ticianelli Möller***

RESUMO

Este resumo relata as diretrizes da Constitucionalização dos direitos humanos, na qual faz um resgate ao contexto histórico para melhor visualização, contendo abordagens doutrinárias e acadêmicas de grandes juristas. Esse estudo busca relatar um rol de informações inerentes a importância da presença dos direitos fundamentais ao ser humano, na Constituição que exerce maior supremacia sobre o ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Constitucionalização dos direitos fundamentais. Direitos humanos. Democracia.

ABSTRACT

This summary reports on the guidelines of the Human Rights Constitution, in which we seek a historical context for better, with approachable and academic approaches of great jurists. This study seeks to report a list of information inherent in the importance of the presence of fundamental rights to the human being, in the Constitution that exercises greater supremacy over the legal system.

Keywords: Constitutionalisation of fundamental rights. Humanrights. Democracy.

Para que se tenha um Estado pautado na democracia de direito é imprescindível que se respeite os direitos fundamentais que buscam reduzir o poder do Estado. O estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem, com a finalidade de estabelecer limites ao poder político, ocorrendo à incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas.

A abordagem desses direitos é fundamental por se tratarem de pontos que servem como base para hermenêutica dos tribunais, isso traz uma perspectiva de argumentação constitucional mais voltada para a garantia de direitos do homem.

A doutrina dos direitos fundamentais mostrou-se desafiadora, haja vista que

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

para incorporar-la foi necessário enfrentar uma série de dificuldades como arbítrio governamental, desigualdade social, entre outros. E foi se deparando com tais situações que os direitos fundamentais surgiram, no entanto, não fora dado de maneira instantânea, mas de acordo com a demanda aclamada pela sociedade em determinada época, recebendo, assim, a contemplação progressiva aos textos constitucionais denominadas gerações ou ainda dimensões.

Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles ligados ao valor liberdade, são os direitos civis e políticos, consistem em direitos individuais com caráter negativo por exigirem diretamente uma abstenção do Estado, seu principal destinatário. Surgiram juntamente com a Revolução Francesa, entre os séculos XVIII e XIX, como forma de limitar o poder monárquico e assegurar a classe burguesa, então surgente, os direitos mínimos para o exercício de suas atividades, assim contemplando os direitos que fundamentam o contratualismo.

Ligados ao valor igualdade, os direitos fundamentais de segunda geração referem-se aos direitos sociais, econômicos e culturais, que surgem com a queda do estado liberal e o nascimento do estado de bem-estar social, tendo em vista que o excesso de liberdade garantido pela primeira dimensão de direitos ocasionou um desequilíbrio social. Sendo assim, tratam-se de direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado, para assegurar a proteção e igualdade dos direitos das classes consideradas mais fracas nas relações sociais específicas ou gerais.

Os direitos fundamentais de terceira geração, ligados ao valor fraternidade ou solidariedade, ditos difusos, surgem da generalidade da humanidade e da necessidade de novas exigências, são os relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação. São direitos transindividuais, em rol exemplificativo, destinados à proteção do gênero humano.

Os direitos de quarta geração, decorrentes dos avanços sociais, genéticos e tecnológicos, sendo assim compreendem os direitos à bioética, abordando reflexões acerca da morte e da vida, buscando determinar os alicerces jurídicos e limites constitucionais para tais avanços tecnológicos. Com base nessa geração tem-se a

Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, que tem o objetivo de preservar a individualidade humana e diversidade do genoma, coibindo o uso para fins não humanísticos, meramente privatista, designando assim limites éticos com relação a intervenção no patrimônio genético do ser humano. Corresponde ainda a quarta geração, o desenvolvimento, que necessita de três elementos, a inserção social, proteção ambiental e crescimento econômico.

É necessário mencionar que existem doutrinadores que discutem a existência de uma quinta geração de direito que se consubstancia na paz e democracia, a julgar que a paz é considerada condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas assim sendo consagrada como direito fundamental pela ONU. Ainda há aqueles que defendam a necessidade de uma sexta geração que se relaciona ao acesso à informação, considerando-se o atual cenário tecnológico.

Com a composição de tais direitos, faz-se necessária a positivação nas Constituições, para que passem a incorporar o status de direitos fundamentais e possam ter eficácia prática para os indivíduos, nessa perspectiva foi após a Segunda Grande Guerra que inúmeras Constituições incluíram em seus textos a proteção dos direitos da pessoa humana.

No que diz respeito à sua concepção jurídica da Constituição, Hans Kelsen, na Teoria Pura do Direito, conferiu a esta um significado normativo, creditando a ela superioridade, além de um sentido jurídico-positivo e lógico-jurídico. Com isso o Estado usa seu Poder para efetivar com exatidão esses direitos, funcionando como elemento condicionante do ordenamento jurídico. Esta concepção trazida por Kelsen coloca o texto constitucional como documento de vigência do ordenamento jurídico ao passo que a atual experiência constitucional é de que a Lei Maior, além de centro do sistema jurídico, funciona como elemento referencial para a interpretação normativa, sendo assim, fica demonstrado a importância da incorporação dos Direitos e Garantias fundamentais ao texto constitucional para que se estabeleça um Estado democrático de direito, com proteção a dignidade da pessoa humana.

Partindo desta perspectiva de proteção e afirmação fática de tais direitos faz-se inescusável a reformulação de suas categorias basilares de acordo com a contemporaneidade, uma vez que sua natureza normativa está diretamente ligada à

vida concreta das pessoas, ou seja, de acordo com o pensamento de José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos fundamentais devem guiar-se dentro de uma teoria praxiológicamente orientada, deixando de lado à justiça em abstrato.

Deve ser um imperativo do Estado comprometimento com a dignidade da pessoa humana, uma vez que se trata de um pressuposto da idéia de justiça humana, inerente à vida, sendo considerado um superprincípio constitucional.

Vale citar que os direitos fundamentais estão consolidados na Constituição Brasileira, assegurando através de seu sistema rígido vários destes direitos como o principio da cidadania, da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, também os direitos citados no titulo denominado “dos direitos e garantias fundamentais”, o qual tutela um amplo rol de direitos, além dos que se encontram dispersos no texto constitucional.

Ante ao exposto depreende-se a vinculação entre os direitos fundamentais e a democracia, tendo em conta que compete ao Estado democrático veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime mantendo a estabilidade do composto social, viabilizando a constituição de um aparato estatal que proceda à garantia, a autonomia e os direitos fundamentais do cidadão.

Desta forma, vislumbrando-se de ótica basilar intrínseca nos direitos fundamentais, na dignidade da pessoa humana e nos preceitos constitucionais, tem-se, inevitavelmente, a manutenção de uma democracia de direito que valora o bem-estar social do cidadão buscando garantir a todos igualdade de acesso, participação e adequação aos direitos e garantias sempre com a prioridade de despontar e/ou manter a democracia verdadeira.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2013, p. 83.

CANOTILHO, José Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **A teoria geracional dos direitos do homem**. Disponível em: <http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2013, p. 22.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 32.

**A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA: ASPECTOS LEGAIS DE
PROTEÇÃO DO MIGRANTE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS**

Daniel Martins*

Gustavo Takeshi Tanahashi**

Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

Proteção dos direitos humanos na temática das migrações. Este é o eixo central da nova lei brasileira de migração que traz em seu bojo o reconhecimento da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos como princípio de regência da política migratória brasileira (artigo 3º, I), decorrentes da proteção da dignidade humana, vetor axiológico da Constituição (artigo 1º, III) e dos tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil. Com esse novo marco jurídico, o Brasil dá importante passo para tratar as migrações como verdadeiro ganho (material e imaterial) para nossa sociedade, muitas vezes escondido pelo discurso xenóforo.

598

Palavras-chave: Direitos humanos. Nova lei de migração. Dignidade humana.

ABSTRACT

Protection of human rights on the subject of migration. This is the central axis of the new migration law that brings in the recognition of the universality, indivisibility and interdependence of human rights as a principle of regency of Brazilian migratory politics (article 3, I) is a result of the protection of human dignity, vector (Article 1, III) and the human rights treaties concluded by Brazil. With this new legal framework, Brazil takes an important step towards treating migrations as real gains (both material and immaterial) for our society, which until today have been hidden by xenophobic discourse.

Keywords: Human rights. New immigration law. Human dignity.

Observa-se atualmente acentuado aumento das atividades migratórias globais, impulsionado por motivos variados, como o nível de desenvolvimento dos países, a fuga da pobreza extrema, a busca por melhores condições de vida, a

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

degradação ambiental, mudanças climáticas, a ausência de paz, segurança e estabilidade, a eclosão de conflitos armados, catástrofes naturais, divergências sociais e políticas, diversas formas de violação dos direitos humanos, dentre muitos outros. Não há dúvidas de que as atividades migratórias são influenciadas por uma conjugação de fatores econômicos, políticos e sociais que estão presentes tanto no país de origem do migrante (fatores de repulsão) como no país de destino (fatores de atração) (MENEQUETTI, 2017).

A migração consiste em fenômeno complexo que, em sua feição internacional, afeta grande parte dos Estados do globo, tendo assumido definitivamente um lugar de destaque nas relações diplomáticas entre os países e nas respectivas agendas políticas internacional e doméstica (MENEQUETTI, 2017).

O número de imigrantes no Brasil aumentou 160% nos dez anos compreendidos entre 2005 e 2015 (VELASCO; MANTOVANI, 2016). O país contava, até setembro de 2016, com 932.645 imigrantes devidamente registrados (TEMÓTEO; FERRARI, 2017), fora o grande número de imigrantes indocumentados, e que provavelmente sofreu um posterior acréscimo considerável, notadamente em razão do grande número de venezuelanos que se deslocaram para o Brasil fugindo da crise político-econômica que se instalou naquele país.

Para que um país esteja capacitado a lidar com o fenômeno e oferecer respostas satisfatórias à intensificação dos fluxos migratórios em seu território, de modo a conferir aos migrantes direitos básicos capazes de proporcionar-lhes segurança, liberdade, igualdade e uma condição de vida digna, precisa contar com uma legislação adequada para o atingimento destas finalidades em seu ordenamento jurídico, em especial na efetiva promoção dos direitos humanos dos migrantes (MENEQUETTI, 2017).

O Brasil muito recentemente passou a contar uma avançada legislação sobre a temática: a Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017, que instituiu a nova Lei de Migração brasileira, e revogou de forma expressa a anacrônica legislação até então vigente no país. A insuficiência da antiga e revogada legislação brasileira para reger as complexas questões suscitadas pelo incremento dos fluxos migratórios nos últimos tempos e o substancial aumento de imigrantes que

passaram a viver em território brasileiro foi percebida há algum tempo pelas autoridades brasileiras, fato que impulsionou o poder legislativo pátrio a adotar uma novidade legislativa para reger a temática (MENEGUETTI, 2017). A nova lei conta com caráter humanitário, preocupada com a não criminalização da migração e com o acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais e educação, entre uma série de outras garantias.

A lei repetiu em seus artigos vários princípios constitucionais que já estavam em vigor desde a Carta de 1988. Retirou da regra imigratória de forma expressa a proteção ao mercado de trabalho aos brasileiros, fato muito importante, pois esta regra legal permitia às autoridades brasileiras de imigração a negativa de vistos de trabalho para estrangeiros quando da dúvida se a permissão de entrada daquele estrangeiro poderia prejudicar a contratação de brasileiros. Excluiu a figura do visto permanente e o procedimento dos pedidos de prorrogação e transformação de visto. Conforme afirma Ramos (2017), a nova lei “avança ao prever uma série de princípios e diretrizes que conformam a atuação dos órgãos públicos à luz da gramática dos direitos humanos”. A preocupação com a proteção e efetivação desses direitos é nítida quando a lei prevê, v.g., que “ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 4º, *caput*), bem como lhe são assegurados os “direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos” (art. 4º, I), dentre outros, inclusive decorrentes dos tratados de direitos humanos (art. 4º, § 1º). (MENEGUETTI, 2017).

600

Importante destacar, historicamente, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos anteriormente já havia emitido um parecer, atendendo solicitação dos Estados Unidos Mexicanos, com fundamento no artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sobre a “[...] privação do desfrute e exercício de certos direitos trabalhistas [aos trabalhadores migrantes] e sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei consagrados em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos; bem como com a subordinação ou condicionamento da observância das obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, incluídas aquelas oponíveis *erga*

omnes, em contraste com a consecução de certos objetivos de política interna de um Estado americano” (SALADINI, 2017).

O parecer, de forma geral, estabeleceu que: a) os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais, devendo adotar medidas positivas para evitar limitar e violar um direito fundamental; b) o descumprimento pelo Estado, através de qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos gera sua responsabilidade internacional; c) o princípio de igualdade e não discriminação possui um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno, faz parte do Direito Internacional geral, na medida em que é aplicável a todos os Estados, independentemente de que seja parte ou não em determinado tratado internacional, pois ingressou no domínio do *jus cogens* e é revestido de caráter imperativo, acarretando obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares; d) a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas; e) o direito ao devido processo legal deve ser reconhecido no contexto das garantias mínimas que se devem oferecer a todo migrante, independentemente de seu status migratório; f) a qualidade migratória de uma pessoa e seu estado de regular ou irregular no Estado receptor não podem constituir justificativa para a privar do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, inclusive os de caráter trabalhista; g) o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacionais ou estrangeiros, e não tolerar situações de discriminação em detrimento destes nas relações de trabalho que se estabeleçam entre particulares (empregador-trabalhador) nem permitir que os empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores ou que a relação contratual viole os padrões mínimos internacionais; h) os trabalhadores migrantes indocumentados possuem os mesmos direitos trabalhistas dos demais trabalhadores do Estado receptor; i) os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância do princípio da igualdade perante a lei e de não discriminação à consecução dos objetivos de suas políticas públicas, quaisquer que

sejam estas, incluídas as de caráter migratório (SALADINI, 2017).

O parecer é considerado uma das mais expressivas manifestações internacionais em matéria trabalhista, tendo manejado elementos jurídicos da mais alta repercussão, destacando a absoluta prevalência da dignidade da pessoa humana, base sobre a qual devem ser construídos os direitos de caráter trabalhista, tendo como dois dos tópicos mais importantes o destaque ao fato que “o princípio da igualdade e não discriminação deve ser tomado como *jus cogens*, gerando obrigações para os Estados e possível responsabilização internacional por inobservância” e a necessidade de “reconstrução da comunidade internacional sobre a base da solidariedade humana” (SALADINI, 2017).

Através de entendimentos como este da CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos, não há dúvida de que o Estado brasileiro, com esse novo marco jurídico da nova Lei de imigração, dá um importante passo no tratamento da atividade migratória no país, mais apropriado com a realidade atual, que requer o respeito, a proteção e a efetivação dos direitos humanos em favor dos migrantes. A nova Lei de Migração passa a exigir do Poder Público e da sociedade brasileira uma nova postura em relação aos migrantes que se encontram em território brasileiro, valorizando a igualdade (formal e material) e repudiando a xenofobia e a discriminação, sem enxergar o estrangeiro como uma ameaça aos interesses particulares e aos da nação, mas enxergando o migrante como pessoa humana titular de direitos e dotado de uma dignidade inerente (MENEGUETTI, 2017).

602

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Imigração. **Diário Oficial [da] república Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 25 maio 2017.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Ministério do Trabalho. **Relatório Anual 2016**: a inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro, observatório das Migrações Internacionais (OBMigra). Disponível em: <<http://obmigra.mte.gov.br/index.php/relatorio-anual>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

MENEGUETTI, Luciano. Direitos humanos e internacional público. In: Escola

Superior de Direito Público – ESDP. **A nova lei de migrações Lei n.13.445/2017, a revogação do Estatuto do Estrangeiro Lei n. 6.815/1980 e uma importante mudança de paradigma.** Disponível em: <<http://esdp.net.br/a-nova-lei-de-migracoes-lei-n-13-4452017-a-revogacao-do-estatuto-do-estrangeiro-lei-n-6-8151980-e-uma-importante-mudanca-de-paradigma/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. Trabalhador imigrante, direitos fundamentais e o parecer consultivo OC 18/03 da Corte Americana de Direitos Humanos. In: SIQUEIRA, Germano, et al. (Org.). **Direito do Trabalho: releituras, resistência.** São Paulo: LTr, 2017.

SANTOS, Maria Clara Oliveira; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. A proteção ao trabalho no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: ORSINI, Adriana de Sena Goulart et al (org.). **Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional.** São Paulo: LTr, 2016. p. 249-260

TEMÓTEO, Antônio; FERRARI, Hamilton. **Crescimento com a ajuda de fora.** Correio Brasiliense, 16 de janeiro de 2017. Documento eletrônico disponível em: <<https://rzeitandotcom.files.wordpress.com/2014/12/2017-16-01-correio-brasiliense.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

603

VELASCO, Clara; MANTOVANI, Flávia. **Em 10 anos, número de imigrantes aumenta 160% no Brasil, conforme Polícia Federal.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/06/em-10-anos-numero-de-imigrantes-aumenta-160-no-brasil-diz-pf.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

A ATUAÇÃO DE ÓRGÃOS SUPRANACIONAIS EM PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS

Elza Kazumi Fukuda Azuma*

Maira Heloisy Sette**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

Desde cerca de 2010 a Europa passou a receber um fluxo crescente de imigrantes dos mais diversos países. O número cada vez maior de refugiados e imigrantes que buscam melhores condições de vida na Europa é preocupante, pois a maior parte destes vem de países em guerra e que passam por profundas crises sociais. A Europa é destino mais escolhido não apenas por sua proximidade geográfica, mas também pelos elevados índices de qualidade de vida, de segurança, e liberdade.

Palavras-chave: Direitos humanos. Conflitos. Proteção ao refugiado.

604

ABSTRACT

Since about 2010, Europe began to receive an increasing flow of immigrants from many different countries. The increasing number of refugees and immigrants who seek a better life in Europe is worrying, because most of these come from countries at war and who pass by deep social crisis. Europe is a destination more chosen not only for their geographical proximity, but also by the high levels of quality of life, security, and freedom.

Keywords: Human Rights. Conflicts. Refugee protection

O refugiado é definido pela Convenção da Organização das Nações Unidas - ONU - relativa ao Estatuto dos Refugiados como a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer regressar ao seu Estado.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

A ONU é a maior organização internacional constituída pela maioria dos Países do mundo. Foi fundada em 24 de outubro de 1945, após a segunda guerra mundial, tem por objetivos a defesa dos direitos fundamentais do ser humano, garantia da paz mundial, a manutenção da justiça e o direito internacional, a busca do progresso social da humanidade, defesa do meio ambiente e amparo em casos de fome, desastres naturais e conflitos armados.

Em 1950 foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), para dirigir a ação internacional visando à proteção e amparo de vítimas deslocadas e encontrar uma solução sólida para elas.

O princípio da não discriminação contida no centro da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, princípio este fundamental para o mandato de proteção do ACNUR objetivando trabalhar por um ambiente no qual todas as pessoas possam exercer seus direitos e ter uma vida digna, livre de temor.

Em 1951, foi convocada em Genebra uma conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas para regulamentar o status legal dos refugiados codificando os direitos dos refugiados internacionalmente. Adotada em 28 de julho de 1951, a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados entrou em vigor em 22 de abril de 1954 estabelecendo padrões para o tratamento dos refugiados e cláusulas essenciais e princípios como a de “não devolução” do refugiado para um território onde ele sofra perseguição.

Segundo a ACNUR, a proteção internacional vai além da segurança física. Os refugiados devem ter os mesmos direitos e proteções básicas de qualquer outro estrangeiro legal no país. Têm direito à documentação e ao acesso às políticas públicas nacionais. Liberdade de pensamento, a liberdade de deslocamento, a não sujeição à tortura e a tratamentos degradantes e assistência médica, são alguns dos direitos fundamentais que os refugiados podem usufruir. Refugiados adultos devem ter direito a trabalhar e nenhuma criança deve ser privada de escolaridade. Exceto em casos de fluxo massivo, os países podem se ver obrigados a restringir direitos como a liberdade de circulação, a liberdade de trabalhar ou educação adequada para todas as crianças. A comunidade internacional tem o dever de amparar essas vítimas, mas por vezes os recursos dos países são escassos e o ACNUR fornece assistência

para os mesmos. Toda ajuda é bem-vinda e necessária, utensílios de cozinha, alimentos, roupas, donativos financeiros e muitas outras formas.

Houve a premência de se pleitear algo oficial e legal em razão dos novos fluxos das deslocadas vítimas de conflitos armados e perseguições e colocá-los sob a proteção das provisões da convenção. Desta forma foi realizado e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas, um protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados em 1966. Assinado pelo presidente da Assembleia Geral e o Secretário-Geral em 31 de janeiro de 1967, foi transmitido aos governos e entrou em vigor em 4 de outubro deste mesmo ano.

Para quem se vê obrigado a fugir de seus lares, normalmente devido a guerras ou perseguições, a Agência da ONU para Refugiados é, frequentemente, a última esperança de um retorno a uma vida normal. Hoje em dia, com uma equipe de aproximadamente 9.300 pessoas em mais de 123 países, procura ajudar cerca de 46 milhões de pessoas em necessidade de proteção. (ACNUR, 2017)

O agravamento dos conflitos nos países do Oriente Médio e Norte de África, com relevo para a guerra da Síria, contribuíram significativamente para o aumento dos movimentos mais recentes de refugiados. Na União Europeia (UE) pouco mais de um milhão de indivíduos chegaram por terra e mar em 2015 (OIM, 2015) dos quais 1046.599 50% provinha da Síria, 20% do Afeganistão, 7,1% do Iraque e demais países como a Eritreia, Paquistão, Nigéria, Irã e Somália representavam cada um entre 4,2% e 1,6% dos fluxos (OIM, 2015).

Até então a ACNUR vem ajudando dezenas de milhões de refugiados que estão sofrendo com a falta de abrigo e segurança em seus próprios países, a fome, perseguições por motivos religiosos, de raça, nacionalidade, grupos sociais e até opinião política.

No Brasil, o ACNUR conta com um escritório em Brasília e uma unidade recém-inaugurada em São Paulo. A agência atua em cooperação com o Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE, criado pela Lei 9474/97 que regula a situação do refugiado no país garantindo, por exemplo, o acesso a direitos fundamentais como saúde, educação e trabalho bem como outros direitos dos quais são amparados em respeito à sua cultura, religião e permanência regular em território brasileiro com o fornecimento de documentos de identidade e carteira de trabalho.

Até o final de 2016, o Brasil reconheceu um total de 9.552 refugiados de 82 nacionalidades. Desses, 8.522 foram reconhecidos por vias tradicionais de elegibilidade, 713 chegaram ao Brasil por meio de reassentamento e a 317 foram estendidos os efeitos da condição de refugiado de algum familiar. (ACNUR 2017).

A grande crise econômica, humanitária e política que atravessa a Venezuela, desencadeou uma onda migratória para os países vizinhos inclusive para a região norte do Brasil.

Além da dificuldade em obtenção de assistência básica de saúde, a realidade venezuelana é a escassez de alimentos. A inflação, que atingiu o nível de 480% (INTERNATIONAL MONETARY FUND, 2016, §1º), corrompeu significativamente o poder de compra dos venezuelanos a um nível que chegou a afetar a capacidade de subsistência da população. (JESSICA KINDLEIN ANGIOLETTI, 2017).

Segundo estimativas do governo estadual de Roraima, estima-se que mais de 30.000 venezuelanos migraram ao Brasil desde 2016 em busca de oportunidades de prover sua própria subsistência, segurança e saúde, fugindo da grave crise econômica, política e humanitária que flagela a Venezuela. (GRAZIELE BEZERRA, 2017, §2º).

607

Os países com maior número de refugiados reconhecidos no Brasil em 2016 foram Síria (326), República Democrática do Congo (189), Paquistão (98), Palestina (57) e Angola (26) e de acordo com relatórios, houve um aumento significativo de solicitações de venezuelanos, só em 2016 foram 3.375 venezuelanos a solicitarem refúgio no Brasil. (ACNUR 2016).

As soluções para tamanha crise humanitária ainda parecem distantes e até que um ponto médio seja encontrando, infelizmente parece que a onda de violência e medo ainda irá assombrar o que antes era a referência mundial em avanços científicos, sociais e políticos.

REFERÊNCIAS

ACNUR (Org.). **Princípios**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/acnur/>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **Refugiados**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **Dados sobre refúgio no Brasil:** Balanço até dezembro de 2016. Disponível em: <<https://tinyurl.com/lb4bktv>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).** 1951. Disponível em: <<https://tinyurl.com/zodldb3>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **Protocolo de 1967.** Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017

ANGIOLETTI, Jéssica Kindlein. **Interseções jurídicas da mobilidade humana dos venezuelanos ao Brasil entre refúgio e a proteção complementar.** Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/177304/merged.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BEZERRA, Grazielle. Rádio Nacional da Amazônia. **Roraima espera maior migração de venezuelanos este ano.** Ebc Agência Brasil. Boa Vista, 18 fev. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-02/roraima-espera-maior-migracao-de-venezuelanos-este-ano>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

OLIVEIRA, Carina Reis. et al. **A nova crise dos refugiados na Europa:** o modelo de repulsão-atração revisitado e os desafios para as políticas migratórias. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v34n1/0102-3098-rbepop-34-01-00073.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

608

DIREITOS HUMANOS, CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

Gabriela Tamborelli*

Wanderley Torres**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo demonstrar que os direitos fundamentais foram construídos paralelamente à democracia, através do processo do constitucionalismo, que ensejou o surgimento do Estado de Direito, no século XVIII.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Estado democrático. Direitos fundamentais.

Os direitos humanos consistem em direitos naturais garantidos a todo e qualquer indivíduo, e que devem ser universais, isto é, se estender a pessoas de todos os povos e nações, independentemente de sua classe social, etnia, gênero, nacionalidade ou posicionamento político.

Os direitos humanos são uma importante ferramenta de proteção a qualquer cidadão no mundo. Ainda assim, existem diversos casos de desrespeito a esses direitos, colocando pessoas em situações de abuso, intolerância, discriminação e opressão.

A doutrina dos direitos do Homem, que tem grande peso no constitucionalismo ainda hoje, nasceu no século XVIII quando se tornou elemento básico da reformulação das instituições políticas.

O direito constitucional está chamado a cumprir, deste modo, a missão que corresponde a qualquer outro setor do mundo jurídico: resolver os conflitos sociais por meio do Direito, desenvolvendo, assim, uma função pacificadora. Porém, essa função só pode se realizar em um contexto democrático, porque neste se expressa a pluralidade social e solucionam-se os conflitos de maneira racional, respeitando os direitos fundamentais da pessoa e garantindo a segurança jurídica que representa um

* Centro Universitário Filadélfia

** Centro Universitário Filadélfia

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia

princípio essencial de todo sistema jurídico.

Para a construção da democracia, a atenção à dignidade do ser humano é medida irrenunciável, e tais medidas são firmadas em determinado ordenamento jurídico, como nas Constituições.

Antes de a Constituição ser lida como centro do ordenamento jurídico, ela, ao longo do tempo, recebeu variados tipos de sentidos, cuja compreensão é fundamental para entender o valor conferido à Carta Constitucional e a força atribuída a suas normas pelo intérprete. Entre as diversas concepções teóricas da Constituição, destacam-se o seu sentido sociológico, cultural, e jurídico.

Nas palavras de Alexandre de Moraes:

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito material. Essas ideias encontravam um ponto fundamental em comum, a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno contemporâneo. (MORAES, 2004, p. 60.)³⁴

610

O sistema de governo totalitário que marcou o século XX, pelas suas barbáries praticadas em nome da lei, provocaram, a necessidade de efetivação dos direitos humanos. Assim, o Estado de Direito se mostrou insuficiente para proteger a sociedade frente ao totalitarismo, e buscaram-se opções mais seguras, nas quais se valorizassem os princípios da democracia, da liberdade e da solidariedade. Esses princípios, que se baseiam em valores, substituem as normas jurídicas quando essas se mostram injustas e arbitrárias, dando ênfase à dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem, com a finalidade de estabelecer limites ao poder político e estatal, para que não haja abusos do Estado em relação aos cidadãos e entre si. Devemos ressaltar também que:

A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia. Ressalte-se que a proteção judicial é absolutamente indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e o respeito aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico em geral. (MORAES, 2003, p. 21.)³⁵

A Constituição Federal Brasileira determina, no artigo 5º, § 1º, que as normas definidoras de garantias e direitos individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. São exemplos de mecanismos para torná-las eficientes, a ação popular, o mandado de injunção, mandado de segurança, ação civil pública, etc.

Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito, e quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o interprete deve utilizar o princípio da concordância prática ou da harmonização.

611

As normas de direitos humanos são organizadas por cada país através de negociação com organizações como a ONU e em encontros e conferências internacionais. Vários países ainda firmam compromisso em garantir os direitos humanos através de tratados das Nações Unidas, sobre as mais diversas áreas, como direitos econômicos, discriminação racial, direitos da criança, entre outros. Para cada um destes tratados, existe um comitê de peritos que avalia como as nações participantes estão cumprindo as obrigações que assumiram ao se comprometer com o tratado.

Além disso, outros órgãos da ONU, como a Assembleia Geral das Nações Unidas, o Conselho de Direitos Humanos e o Alto Comissariado para os Direitos Humanos constantemente se pronunciam sobre casos de violações de direitos humanos em todo o mundo.

Outro instrumento para garantia destes direitos são as operações de manutenção da paz, realizadas pela ONU e que fiscalizam o cumprimento dos direitos

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

humanos em diversas partes do mundo. Além disso, já existem três tribunais de direitos humanos, um localizado na Europa, um na África e um no continente americano.

Cada país é responsável por garantir os direitos humanos dentro de seu território. Mas na fiscalização destes direitos atuam também instituições de direitos humanos, organizações profissionais, instituições acadêmicas, grupos religiosos, organizações não governamentais, entre outros.

REFERÊNCIAS

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

POLITIZE. **O que são direitos humanos**. Disponível em:
<<http://www.politize.com.br/direitos-humanos-o-que-sao/>>. Acesso em 20 ago. 2017.

CONSIDERAÇÕES SOBRE AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Kamila Vespaziano Heguedichi*

Rodrigo Silva Costa Oliveira**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

Considera-se esse presente trabalho, a análise do surgimento dos direitos fundamentais, cada qual, referente às necessidades apresentadas pela geração em que foi conquistado, e também ressaltar a importância da evolução dos direitos de acordo com o lapso temporal de cada evolução da sociedade.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direitos fundamentais. Sociedade.

ABSTRACT

This work is considered, the analysis of the emergence of fundamental rights, each related to the needs presented by the generation in which it was conquered, and also to emphasize the importance of the evolution of rights according to the time span of each evolution of society.

613

Keywords: Human rights. Fundamental rights. Society.

Esse trabalho tem como objetivo, analisar o desenvolvimento dos direitos fundamentais à medida que a sociedade vai evoluindo e também expandir a ideia de que as conquistas de novos direitos, a democratização e a liberdade do indivíduo surgem através das manifestações de necessidade da coletividade, de forma que o Estado precise intervir e readequar as normas de convivência para atender as demandas coletivas.

Ao meditar sobre o processo histórico dos Direitos Fundamentais do Brasil ao longo de seus 194 anos de Independência, é nítida a força que a Constituição de 1988 traz em relação aos Direitos do cidadão, sendo um documento amplo e detalhado onde os Direitos Humanos ganham mais relevância como nunca visto nas

* Centro Universitário Filadélfia

** Centro Universitário Filadélfia

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia

Constituições anteriores.

José Afonso da Silva (1990 apud PIOVESAN, 2012) diz que a Constituição cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.

O processo de democratização do Brasil surge por meio da Constituição de 1988, pois é onde o poder deriva do povo, visto que antigamente não podia se falar em Direitos, tão pouco sobre Dignidade da Pessoa Humana, devido ao vasto período em que era um Estado autoritário, em que o poder estava nas mãos dos governantes.

A Constituição teve como base tratados internacionais, que internalizaram os direitos e garantias fundamentais assim como os direitos humanos. Nela está reconhecido que os direitos e garantias expressos em seu corpo “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º).

A história e evolução do direito fundamental mostra que eles vão sendo adquiridos ao longo do tempo de acordo com as necessidades dos cidadãos. Com o crescimento e avanço dos países começa então o nascimento das primeiras regras de convivência, onde surge os Direitos de Primeira Geração que são reconhecidos durante a Revolução Francesa e Americana. Os direitos de primeira geração são caracterizados pela necessidade de defesa contra possíveis abusos do Estado, busca garantir o direito a vida, a liberdade, a propriedade, a liberdade de expressão, a participação política e religiosa, a inviolabilidade de domicílio, a liberdade de reunião, entre outros.

614

Os Direitos fundamentais de primeira geração eclodem como mecanismo de defesa do homem em relação à sociedade, buscando assim balancear o elo existente entre cidadão e sociedade, de maneira que não se sinta encurralado pelos poderes oriundos do Estado. Dessa maneira esses direitos estão inerentemente ligados à liberdade da pessoa em tomar decisões relacionadas à vida, liberdade, consciência e etc.

Considerando a força que possuem em relação ao homem é visível sua importância para fixação de um Estado democrático, onde não haja o abuso quanto aos cidadãos, criando assim uma barreira que não facilita ao poder estatal interferir

no aspecto pessoal de cada ser.

Em contrapartida surgem os Direito de Segunda Geração que somam e acrescentam direitos fundamentais, sociais e econômicos denominados Direitos Positivos, tem a intervenção do Estado, porem não de forma invasiva e autoritária, mas sim como fiscalizador e mantenedor da ordem social. Observa-se, desse modo que ao contrário dos Direitos de Primeira Geração, onde o Estado passa a ser obrigado a não intervir, nos Direito de Segunda Geração o Estado tem a responsabilidade principal para consumação de uma ideia de vida proba na sociedade.

Professor Alexandrino (2015, pg. 103-104) traz em sua obra que:

[...] o critério para distinguir direitos fundamentais de segunda dimensão de direitos fundamentais de primeira dimensão não pode ser, unicamente, a natureza do dever do Estado, positivo (atuação) ou negativo (abstenção). A identificação da finalidade dos institutos parece constituir o melhor critério para distinção. Assim, os direitos sociais são aqueles que têm por objeto a necessidade da promoção da igualdade substantiva, por meio do intervencionismo estatal em defesa do mais fraco, enquanto os direitos individuais são os que visam a proteger as liberdades públicas, a impedir a ingerência abusiva do Estado na esfera da autonomia privada.

615

Os Direitos de Segunda Geração firmam então a premissa da sociedade diante do Estado. Assim como visto a primeiro momento uma geração não extingue a outra, mas soma-se, cada um com um critério de atuação, Estado em face do cidadão, onde não invade a particularidade do ser, e a atuação na qual o Estado deve ser fiscalizador e provisor de meios e serviços igualitários a sociedade.

Ao longo do tempo foram surgindo novas gerações de direito, como terceira geração, quarta geração e quinta geração citada por alguns doutrinadores.

Os Direitos de Terceira Geração ou Dimensão são os direitos difusos que buscam resguardar o direito a paz, meio ambiente, a cultura e patrimônio histórico. São ligados ao valor de fraternidade sendo metas individuais.

Já os Direitos de Quarta Dimensão são ligados aos direitos decorrentes da evolução científica que tem como exemplo a clonagem e manipulação dos genes.

E por fim os Direitos de Quinta geração defendidos por alguns autores, que o definem como o direito a paz, compaixão e amor por todas as formas de vida, porem

a quinta geração ainda é muito vaga sendo ligada a vários tipos de interpretação.

Pelo exposto, concluímos que os direitos fundamentais são moldando conforme as necessidades e evoluções da sociedade, à medida que busca se adequar para atender a demanda dos conflitos encontrados nas relações sociais.

REFERÊNCIAS

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

HUNT, Lynn. **A Invenção dos direitos humanos: uma história**: São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRIN, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

O INSTITUTO DA MEDIDA PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO³⁶

Lucas Lírio Danciguer*

Mayara Galassi de Freitas**

RESUMO

Medida provisória consiste em ato de iniciativa do Presidente da República que permite a este exercer a função atípica de legislar. Contudo, referida atividade apresenta certa limitação diante de requisitos próprios. Diante do razoável poder e responsabilidade que esse instrumento viabiliza, dá-se margem para um quadro de insegurança jurídica, que, teoricamente, não deveria ocorrer, qual seja a utilização desta espécie normativa sem a presença dos requisitos relevância e urgência.

Palavras-chave: Medida provisória. Poder. Responsabilidade. Insegurança jurídica.

ABSTRACT

Provisional measure consists of an act of initiative of the President of the Republic, which allows him to exercise the atypical function of drafting legislation. However, this activity shows certain limits up their own requisites. Given the enormous power and responsibility that this instrument has, It opens a gap to a framework of juridical insecurity which, theoretically, was not suppose to happen, Which is the use of this normative specie without the presence of the requirements of relevance and urgency.

Keywords: Provisional Measure. Power. Responsabilty. juridical insecurity.

As medidas provisórias terão força de lei, sendo criadas em casos de relevância e urgência pelo Presidente da República, produzindo efeitos imediatos, sendo submetidas de imediato ao Congresso Nacional, conforme previsão constitucional, para ser transformada definitivamente em lei (BRASIL,1988)

Essas medidas não poderão ser adotadas nos casos de matérias relativas à nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos, direito eleitoral, direito

³⁶ Trabalho apresentado no Encontro Científico do II Congresso de Direito Processual Civil da UNIFIL, sob a temática de Direitos Humanos, constitucionalismo e democracia, e orientação de William C. A. Gomes da Silva, Professor Especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com

* Discente do quarto ano de Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia

** Discente do quarto ano de Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia

penal, processual penal e processual civil, bem como organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, e ainda matérias atinentes a carreira e garantia de seus membros, também não poderão tratar dos planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, nem de temas que visem a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro, de assuntos reservados a lei complementar ou já disciplinados em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República, todos os casos previstos no §1º do artigo 62 da Constituição Federal do Brasil. (BRASIL, 1988)

Depois de criada pelo Presidente da República a medida provisória será submetida ao Congresso Nacional onde Senadores e Deputados farão uma comissão mista, e ali emitirão um parecer sobre a Medida Provisória. (BRASIL, 2002)

Após a emissão do parecer pela comissão mista, o texto segue para o Plenário da Câmara e, em seguida, para o Plenário do Senado. (BRASIL, 2002)

No caso de rejeição da Medida Provisória pela Câmara ou pelo Senado ou na hipótese de perda da eficácia desta, os parlamentares terão que editar um decreto legislativo para disciplinar os efeitos jurídicos gerados durante a vigência da Medida Provisória em questão. (BRASIL, 2002)

Na ocorrência de alteração do conteúdo de uma Medida Provisória ela passará a tramitar como projeto de lei de conversão. (BRASIL, 2002)

Se aprovada na Câmara e no Senado, o texto da Medida Provisória, ou o do projeto de lei de conversão, é enviado à Presidência da República para sanção. O presidente terá a prerrogativa de vetar o texto parcial ou integralmente, caso discorde de eventuais alterações feitas no Congresso. (BRASIL, 1988)

O problema encontrado na Medida Provisória está no fato de nem sempre os princípios de relevância e urgência serem respeitados. Para ficar mais claro a problemática, a MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.026, DE 4 DE MAIO DE 2000, será adotada como exemplo.

No preâmbulo da medida, em análise, consta informação que põe em cheque o critério da urgência, haja vista que a matéria poderia ser inserida pelo processo legislativo comum, bem como a Lei que regula as modalidades de Licitações (Lei 8.666/93), inclusive, vedava lei ulterior que criasse nova modalidade de licitação:

Art. 22, §8º: É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo. (BRASIL, 1993)

Tem-se, contudo, que o conteúdo da matéria não se fazia urgente, e poderia ser fixado diretamente em lei, com a simples iniciativa do Presidente da República. Fora que a medida foi reeditada (com alterações de relevância duvidosa) outras 17 vezes, para que o texto da lei continuasse em vigor.

A provável hipótese é de que o Presidente da República ter usado a medida provisória como instrumento em substituição ao regime de urgência, haja vista que, não atenderia aos requisitos deste último.

Márcia Maria Corrêa de Azevedo, fez o seguinte pronunciamento:

As medidas provisórias representam o câncer que consome, lenta e gradualmente, a saúde da nossa democracia. Como o vírus maligno, de fora, estranho, que veio instalar-se num organismo já meio fraco, debilitado, encontrando então ambiente apropriado para desenvolver-se, modificar o núcleo de células saudáveis, alterando a estrutura do DNA, reproduzindo-se de modo descontrolado e violento, ocupando todo o espaço da vida sadia, da normalidade. Tem até nome de vírus – *provvedimenti provvisori (com (sic) forza di lege)*. (LENZA, apud AZEVEDO, prática de processo legislativo, p.178)

619

Observando a crítica feita por Márcia Maria Corrêa de Azevedo e analisando o caso concreto conclui-se que a Medida Provisória tem tomado um rumo tão diverso ao que foi estipulado na sua criação que chega a ser comparada com uma doença tão devastadora, que causa tanto prejuízo aos que por ela são afetadas.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº1 de 2002 - Congresso Nacional**. Brasília, DF, 8 maio 2002. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescon/2002/resolucao-1-8-maio-2002-497942-normaatualizada-pl.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Medida provisória**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/comunicacao/assessoria-de-imprensa/medida->

provisoria>. Acesso em: 20 ago. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

**MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO DE
(IN)CONSTITUCIONALIDADE**

Arthur Lustosa Strozzi*

Mariana Valezi**

Kátia Alessandra Pastori Terrin***

RESUMO

Com a promulgação da Lei 9.868/1999, a modulação dos efeitos da decisão de (in)constitucionalidade tornou-se algo relevante na academia pátria, introduzindo no sistema jurídico nacional inovação inspirada nos modelos alemão e português, os quais, em uma série de aspectos, conflitam com o princípio da nulidade da lei inconstitucional: até então predominante no Brasil.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Efeitos temporais. Modulação

ABSTRACT

The enactment of Law nº 9868/1999 has made the effect's modulation of the (un) constitutionality's decision something relevant in the national academy, bringing innovation into the national legal system, which was inspired by the German and Portuguese's models. Both models conflict in many aspects with the unconstitutional law's principal of nullity: prevailing in Brazil until then.

Keywords: Constitutionality's control. Temporal Effects. Modulation.

Tendo em vista a complexidade adotada pelo sistema brasileiro no que tange ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, o presente resumo visa a demonstrar as diversas formas em que o Supremo Tribunal Federal, em julgados decorrentes de ações próprias do critério concentrado, determina os efeitos temporais das decisões, em decorrência do art. 27 da Lei nº 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, conflitando com o ordenamento jurídico estabilizado, que aplicava o princípio da

* Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR

** Universidade Estadual de Londrina – UEL

*** Orientadora: Professora Mestra da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR

nulidade da lei inconstitucional, introduzindo no sistema jurídico nacional inovação inspirada nos modelos alemão (§ 31, (2), 2º e 3º períodos da Lei do *Bundesverfassungsgericht*) e português (art. 282, 4, da Constituição da República Portuguesa), abandonando, em partes, as correntes norte-americana e austríaca.

Inspirado na concepção kelseniana e aplicado no ordenamento austríaco, o sistema concentrado delega a realização do controle de constitucionalidade ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial. De forma diametralmente oposta, o sistema difuso, característico da organização judicial norte-americana, autoriza o exercício dessa função a todos os órgãos judiciais; sejam, neste passo, quaisquer tribunais ou juízes monocráticos, independentemente da natureza processual.

Inicialmente, com a Constituição brasileira de 1891, foi adotado o sistema concentrado. No entanto, em que pese a instituição da ação direta de inconstitucionalidade, bem como a possibilidade de argui-la por omissão ou ação, com competência originária do Supremo Tribunal Federal para processá-la e julgá-la, restou evidente a opção do legislador, com o advento da Constituição de 1988, de acolher, também, o sistema concentrado. Assim, considera-se o controle de constitucionalidade brasileiro como sendo misto, uma vez que aplica os dois critérios.

Neste sentido, impõe-se questão referente à escolha pela adoção da teoria da nulidade ou da anulabilidade – próprias dos sistemas difuso e concentrado, respectivamente - dos atos praticados até o trânsito em julgado da sentença, ante eventual declaração de inconstitucionalidade. Em regra, orientando-se pela nulidade, há uma sentença declaratória que implica simplesmente em reconhecer como nulo um ato que sempre o foi, sendo que o efeito de tal decisão retroage, caracterizando-o como *ex tunc*. Por sua vez, o julgado que determina a anulabilidade, não só declara o ato nulo, mas o constitui dessa maneira; de forma a empregar, em geral, o efeito temporal *ex nunc*.

Em decorrência da evolução do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, em 1999 a edição das Leis nº 9.868 e 9.882, de 10 de novembro e 3 de dezembro, respectivamente, houve um efetivo abandono dos pontos extremos das correntes norte-americana e austríaca, introduzindo no

ordenamento jurídico pátrio inovação inspirada nos modelos alemão (§ 31, (2), 2º e 3º períodos da Lei do *Bundesverfassungsgericht*) e português (art. 282, 4, da Constituição da República Portuguesa).

O artigo 27 da Lei nº 9.868/99, de essência similar à do artigo 11 da Lei nº 9.882/99, esclarece:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999)

Vale frisar que a possibilidade de modulação de eficácia diversa da *ex tunc* sujeita-se à estrita observância de dois requisitos, quais sejam, um de natureza formal e outro de natureza material. O primeiro consiste na decisão da maioria de dois terços dos membros do pretório excelso; o segundo, na presença do conceitos abertos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio: primado da segurança jurídica).

É necessário afirmar que o artigo acima transcrito é objeto das ADIns 2.154 e 2.258, pendentes de julgamento. O fundamento para a inconstitucionalidade do diploma impugnado é que a declaração de inconstitucionalidade, no exame de mérito da ação direta, produz efeitos *ex tunc*, assim, a declaração remonta ao momento *ab ovo* da norma desconstituída, pela única, simples e boa razão de que norma inconstitucional é norma inexistente. De acordo com o pensamento de Buzaid, toda lei adversa à Constituição é absolutamente nula, não simplesmente anulável e de Ruy Barbosa, de que toda medida, legislativa ou executiva, que desrespeite preceitos constitucionais é, de sua essência nula (SILVA, 2010, p. 53).

Entretanto, inegável a evolução do controle de constitucionalidade no Direito pátrio nas últimas décadas, positivando a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade – técnica já adotada há algum tempo no direito alemão –, a qual objetiva que a não aplicação da lei declarada inconstitucional possa resultar em um vácuo normativo no ordenamento jurídico

vigente ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.

Apesar do embate doutrinário da academia acerca da matéria objeto do presente estudo, o Supremo Tribunal Federal vem aplicando o instituto positivado no art. 27 da Lei nº 9.868/99, como por exemplo na ADIn 2.240, em que se questionou a validade da lei que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães. A Corte não tinha qualquer dúvida sobre a inconstitucionalidade da lei, mas temia que, ao pronunciá-la, pudesse irremediavelmente atingir as situações que se formaram após a sua edição, conforme brilhantemente resume Marinoni:

“O relator, Min. Eros Grau, embora reconhecendo a inconstitucionalidade, inicialmente julgou improcedente a ação, mas somente para preservar as situações consolidadas. Após pedir vistas, o Min. Gilmar Mendes argumentou que não seria razoável deixar de julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade para não se atingir o passado, uma vez que a preservação das situações anteriores poderia se dar ainda que a ação fosse julgada procedente. Após deixar claro que o relator se preocupou em proteger as situações consolidadas, insistiu em que a solução do problema “não pode advir da simples decisão de improcedência da ação. Seria como se o Tribunal, focando toda a sua atenção na necessidade de se assegurarem realidades concretas que não podem mais ser desfeitas, e portanto, reconhecendo plena aplicabilidade ao princípio da segurança jurídica, deixasse de contemplar, na devida medida, o princípio da nulidade da lei inconstitucional”. Salientou que, embora não possa negar a relevância do princípio da segurança jurídica no caso, é possível primar pela otimização de ambos os princípios – ou seja, dos princípios da segurança jurídica e da nulidade da lei inconstitucional -, “tentando aplicá-los, na maior medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas que o caso concreto pode nos apresentar”. E que o “perigo de tal atitude desmesurada de *self restraint* (ou *greater restraint*) pelas Cortes Constitucionais ocorre justamente nos casos em que, como o presente, a nulidade da lei inconstitucional pode causar uma verdadeira catástrofe [...]”. Assim, decidiu-se por maioria – vencido o Min. Marco Aurélio – no “sentido de aplicando o art. 27 da Lei 9.868/1999, declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade da lei impugnada, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro meses, lapso temporal razoável dentro do qual poderá o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados na lei complementar federal, conforme decisão desta Corte na ADIn 6.686” (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2014, p. 1147 e 1148).

Assim, apesar da judicialização da matéria e dos inúmeros embates doutrinários acerca do tema em questão, o Supremo Tribunal Federal na hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade *ex tunc* evidencia resultado lógico no sentido de que se apresenta adequada a busca da jurisdição constitucional, necessária por força da consolidação de declaração de inconstitucionalidade.

Leva-se, desta forma, em consideração os malefícios eventualmente advindos de uma declaração *ex tunc* de leis e atos normativos produtores de efeitos até análise do caso concreto pelo Judiciário; sopesando o prejuízo constitucional que a própria declaração de inconstitucionalidade produziria em relação à segurança jurídica e excepcional interesse social, evitando-se, além disso, o juízo de censura.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 05 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIREITOS HUMANOS: PENSÃO AVOENGA

Brenda Carla Canedo Silva Durães da Luz*

Fabiana Gabriela Silvério das Neves**

Ivo Marcos de Oliveira Taiul***

RESUMO

O referido trabalho trata do instituto denominado Pensão Avoenga, traz em seu bojo a origem da obrigação alimentar e os aspectos históricos bem como sua evolução ao longo do tempo. Aborda o que de fato engloba o termo alimentos e os requisitos necessários para que este seja devido. No que tange a pensão avoenga traz quais as hipóteses para seu requerimento e de que forma poderá ser cobrado de terceiros as obrigações não contraídas por eles.

Palavras-chave: Pensão Avoenga. Alimentos. Obrigação alimentar.

ABSTRACT

626

This work deals with the institute called Avoenga pension, It brings in its core the origin of food obligation, the historical aspects as well as its evolution over time. It addresses what in fact encompasses the term food and the necessary requirements for it to be due. With regard to the pension avoenga brings you the possibilities for your application and how you can be charged from third parties not contracted by them.

Keywords: Avoenga pension. Food. Food obligation.

HISTÓRICO

No passado a obrigação alimentar era exercida pelo homem, cuja denominação se dava pelo pátrio poder. Atualmente a expressão sofreu a alteração levando o nome de poder familiar. A prerrogativa quanto a obrigação de pagar concentrava-se na figura masculina, sendo que a mulher era vista como a parte frágil da relação e, se houvesse o rompimento do casamento era incumbido ao homem prestar alimentos.

O Código Civil de 1916 era totalmente voltado à proteção familiar, de forma

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientador: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

que tal ênfase não permitia aos filhos havidos fora do matrimônio terem sua identidade reconhecida, ficando automaticamente proibidos de pleitear o reconhecimento de alimentos para sua subsistência.

A referida discriminação contra os filhos ilegítimos perdurou ao longo dos anos, até que se tornou possível ao filho exercer esse direito através da ação de investigação de paternidade a qual ocorreria em segredo de justiça e serviria apenas para concessão de alimentos. No entanto com a Constituição Federal de 1988 tornou-se possível o reconhecimento dos filhos ilegítimos dependendo, ainda, da dissolução da sociedade conjugal.

Ainda em relação ao Código Civil de 1916. Para que fosse possível a alteração do matrimônio quanto ao convívio das partes, utilizava-se o instituto denominado *desquite*. As mudanças eram em relação à separação de corpus, término do regime de bens e ao dever relacionado a fidelidade entre as partes. Vale a pena salientar que o vínculo assistencial se mantinha inalterado, devendo as partes de maneira mútua a assistência ao consorte. Entretanto, esse encargo ficava quase todo na responsabilidade do varão, pois a mulher carregava consigo a característica de fragilidade.

627

Alguns requisitos eram necessários para que a mulher continuasse a receber a assistência, pois, se a mesma abandonasse o lar sem justo motivo a ajuda era cancelada. “Para fazer jus a eles, a mulher precisava provar não só a sua necessidade, mas também que era pura e recatada, além de fiel ao ex-marido, é claro (DIAS, 2015, p.556) ”.

Com o advento da lei 6.515/77 (lei do divórcio) o cônjuge que praticasse conduta avessa aos princípios do matrimônio, automaticamente estaria responsável ao pagamento de alimentos ao cônjuge que não deu causa.

O autor a ação para ser contemplado com alimentos, precisava provar além da necessidade, tanto sua inocência como a culpa do réu. Até a simples iniciativa judicial de buscar a separação excluía o direito de pleitear alimentos. (DIAS, 2015, p.556)

Ademais, a legislação da união estável (L.8.971/94 e L.9.278/96) trouxe a equiparação entre a dissolução da sociedade conjugal através do divórcio e a dissolução da união estável, sendo que nesta o elemento culpa fica fora da lide.

ALIMENTOS

Sob a égide do princípio da solidariedade, encontra-se o fundamento jurídico do direito a alimentos, cuja ligação está atrelada ao vínculo parental independente de sua natureza, seja ela de casamento, união estável, família socioafetivas, monoparentais, homoafetivas e etc.

Alimentos são importâncias em dinheiro ou prestações in natura que uma pessoa, chamada de alimentante se obriga, por força da lei, a prestar a outra chamada alimentado. Os alimentos não se referem apenas à subsistência, material, mas também à formação intelectual, à educação, enfim. (ACQUAVIVA, 2004, p.50)

Não há definição em relação ao conceito de alimentos prevista na legislação vigente, porém, há garantias para crianças e adolescentes através da Constituição Federal ao direito à vida, saúde, alimentos, educação, lazer, profissionalização, cultura e dignidade. Alimentos não se associa a fome propriamente dita, mas também a todos os requisitos básicos para sobrevivência, de forma que a obrigação destina-se a atender as necessidades dos sujeitos que não conseguem prover sua subsistência.

628

O dever dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar. A Constituição Federal (229) reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores. Também afirma que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Trata-se de obrigação alimentar que repousa na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente. Na linha colateral para guardar simetria com o direito sucessório, é necessário reconhecer que a obrigação vai até o quarto grau de parentesco. (DIAS, 2015, p.559)

A natureza jurídica alimentar refere-se a uma obrigação, sendo dever dos genitores o sustento de seus filhos e, a prestação de alimentos está ligada por sua vez, ao vínculo parental e de afinidade, como também pelo dever de solidariedade, buscando preservar o direito a vida do alimentado.

PENSÃO AVOENGA

O dever alimentício não é apenas encargo dos pais em relação aos filhos, mas também dos filhos em relação aos pais, pois de acordo com o artigo 229 da Constituição Federal e artigo 1696 do Código Civil, existe uma reciprocidade na obrigação de prestar alimentos.

Cabe ressaltar que se sujeito que deve alimentos não puder cumprir com o encargo incumbido, deverá este ser repassado para o parente de grau mais próximo. Sendo assim, a obrigação primordial em prestar alimentos é dos genitores, e na ausência de condições destes, transmite-se aos ascendentes, ou seja, aos avós.

De forma legal, o artigo que permite que a responsabilidade obrigacional seja prestada pelos ascendentes, é o já mencionado artigo 1696 caput, do Código Civil, que dispõe:

“Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”.

629

A pensão avoenga ocorre quando os avós são convocados a responder pela obrigação devido o vínculo de parentesco, versando-se por um encargo subsidiário, sucessivo e complementar. Para que isto ocorra se faz necessária a comprovação da incapacidade ou reduzida capacidade dos pais de exercer o dever em relação a seus descendentes.

Não é permitido que sejam exigidos dos avós através de execução os débitos alimentares não pagos pelo genitor da prole, não sendo lícito fazer com que estes paguem por dívida de outrem. Há possibilidade de propositura de ação contra o genitor e o avô, o que se denomina litisconsórcio passivo facultativo sucessivo.

Maria Berenice Dias considera que impedido o genitor cumprir com a obrigação, identifica-se a responsabilidade dos avós:

Ainda que exista uma ordem de obrigados, possível a propositura da ação concomitante contra pai e avô. Constitui-se um litisconsórcio passivo facultativo sucessivo. Mesmo não dispondo o autor de prova da impossibilidade do pai, uso de uma única demanda atende ao principio da economia processual. Na instrução, comprovada a ausência de condições do genitor e evidencia a impossibilidade de ele adimplir a obrigação, é reconhecida a responsabilidade dos avós. (DIAS, 2015, p.588)

Segundo a Jurisprudência é cabível propor ação de alimentos contra os avós somente se os pais não conseguirem prover o sustento da prole, não sendo permitida a contribuição daquele se a pessoa que detém a guarda possuir recursos insuficientes.

A pensão avoenga pode ter a finalidade de apenas cobrir alguma despesa extraordinária ao em vez de serem pagos alimentos. Podem ser chamados os avós para complementar a pensão alimentícia prestada por um dos genitores a qual seja insuficiente para sustentar as necessidades do alimentado. Contudo, caso o genitor venha a adquirir condições econômicas para exercer seu dever, é reconhecido o direito que foi sub-rogado aos avós.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário básico de direito Acquaviva**. 3.ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

630

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 20 ago. 2017.

JUS.COM.BR. **Limites da Obrigação Avoenga**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42000/limites-da-obrigacao-avoenga>> Acesso em: 23 ago. 2017.

**O PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E O PRINCÍPIO DA
AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

Nathalia Maria Fioreto Campos*

Letícia de Fátima Beraldo**

Ivo M. O. Tauil***

RESUMO

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. Com a dinâmica constante da sociedade, conseqüentemente o Direito de Família vem passando por profundas modificações estruturais, onde, de maneira harmoniosa com a Constituição Federal e o Código Civil, faz-se necessária a aplicação dos Princípios do Direito de Família. Desta forma, o trabalho aborda o vínculo existente entre o Princípio da Paternidade Responsável e o Princípio da Afetividade nas relações familiares, haja a vista o encadeamento de inúmeras lides presentes no Poder Judiciário decorrentes das ações inépcias dos entes familiares.

631

Palavras-chave: Família. Princípio. Paternidade responsável. Afetividade.

ABSTRAT

The family is a sociological reality and constitutes the basis of the state, the fundamental nucleus on which a whole social organization rests. In any aspect where it is considered, a family appears as a necessary institution and is sacred, which will deserve the broadest protection of the state. With the constant dynamics of society, consequently, Family Law has undergone profound structural changes, where, harmoniously with a Federal Constitution and the Civil Code, an application of the Principles of Family Law is made. In this way, the work addresses the link between the Principle of Responsible Parenthood and the Principle of Affectivity in family relations, due to the fact that there is a large number of cases that are not present in the Judiciary Branch due to the inept actions of family members.

Keywords: Family. Principle. Responsible parenting. Affectivity.

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor Msc. Centro Universitário Filadélfia – UniFil

O Direito de Família é o ramo do Direito Civil que regula as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela. Para Gonçalves (2017), o Direito de Família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.

Com a dinâmica constante da sociedade, conseqüentemente o Direito de Família vem passando por profundas transformações estruturais, regido por novos princípios com índole constitucional que são aplicáveis a esse ramo jurídico, uma vez que, um princípio é o fundamento de uma norma jurídica, são as vigas do direito que não estão definidas em nenhum diploma legal (CASTRO, 2017). Os princípios jurídicos passaram a ter reconhecimento de sua normatividade com surgimento da concepção pós-positivista, uma vez que esta pode ser caracterizada, dentre outros fatores, pelo reconhecimento dos princípios jurídicos. Assim, os princípios tornam-se passíveis de serem evocados como fundamento de decisões judiciais, servindo de instrumentos para resolução de conflitos e determinação de comportamento social (BOLLMANN, 2006). Assim, no ordenamento jurídico, os princípios apresentam diversas funções, sendo a principal delas, servir como fontes secundárias para aplicação da norma jurídica, sendo fundamentais na elaboração das leis e na aplicação do direito, preenchendo lacunas da lei.

632

Neste contexto, o pós-positivismo ressalta que há pelo menos três tipos de teorias sobre a distinção entre princípios e regras, onde a primeira visualiza uma dicotomia clara e forte entre as regras e princípios; a segunda reconhece a diferença, mas entende que ela seria fraca e débil, e por restante, a última não reconhece diferença entre as regras e princípios (Bollmann, 2006). Desse modo, é possível afirmar que o princípio inspira a criação da norma, tendo a função de orientar o legislador sobre os seus motivos, além de que, a violação de um princípio é mais gravosa do que a violação de uma regra, tendo em vista que ofende não só um mandamento obrigatório, mas a todo um sistema.

Em termos específicos, o Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana decorre do disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, como

sendo uns dos fundamentos do Direito de Família, constituindo, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227) (Diniz, 2002 *apud* Gonçalves, 2014).

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos (GONÇALVES, 2014). Dessa maneira, o Direito de Família tornou-se o mais humano de todos os ramos do Direito.

Merece ressalva, conforme faz Tarturce (2012), que há ainda muitas discussões sobre as situações que estão infiltradas no Direito de Família, sendo a principal delas a tese do abandono paterno-filial ou teoria do desamor, onde inúmeras ações já ajuizadas diariamente e diversos entendimentos são dados pelos Tribunais, não havendo um consenso sobre a temática quando, sob a tese em questão, surge da parte do filho um pedido de indenização pelo abandono afetivo.

633

Embora muitas questões controversas estejam presentes no Direito de Família relacionado ao Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, percebe-se que a família tem sua importância reconhecida no seio da sociedade, ganhando, assim, proteção de caráter constitucional.

O Princípio da Paternidade Responsável aduz que aos pais, mesmo que não convivam juntos, cabe zelar pela vida dos filhos, ajudando em seu sustento e educação, sendo responsabilidade do genitor que não tem a guarda dos filhos ter convivência com ele. O jurista Rodrigo Pereira da Cunha (2012) afirma que independente da convivência ou relacionamento dos pais, a eles cabem a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, pois é inconcebível a ideia de que o divórcio ou o término da relação dos genitores acarrete o fim da convivência entre os filhos e seus pais. Assim, a paternidade responsável está intimamente ligada ao dever de cuidados e não apenas a prestação de assistência material.

Como já salientado, devido às transformações que a sociedade sofreu ao longo do tempo, o modelo de família mudou, sendo atualmente mantido por laços afetivos em detrimento dos laços econômicos, já que a família deve ser constituída

por um núcleo afetivo e não por uma dependência econômica mútua, consolidando assim, o Princípio da Afetividade.

Embora a expressão afeto não esteja contida na Constituição Federal de 1988 como sendo um direito fundamental, a mesma decorre da valorização constante da dignidade humana. Portanto, Tartuce (2012) salienta que a valorização prática do afeto remonta ao brilhante trabalho de João Baptista Villela, escrito em 1979, tratando da *desbiologização da paternidade*. Na essência, o trabalho procura dizer que o vínculo familiar constitui mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico, surgindo assim, uma nova forma de parentesco civil, a *parentalidade socioafetiva*.

Lôbo (2006 *apud* Tartuce, 2012; p. 23) escreve muito bem sobre a valorização do vínculo afetivo como fundamento do parentesco civil afirmando que o modelo tradicional e o modelo científico partem de um equívoco de base: a família atual não é mais, exclusivamente, a biológica. A origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais. Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina, na segunda metade deste século. No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988. O modelo científico é inadequado, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas. Em suma, a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.

Assim, o Princípio da Afetividade tem fundamento constitucional, particularmente na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), na solidariedade social (art. 3º, I, da CF/1988) e na igualdade entre filhos (art. 5º, *caput*, e 227, § 6º, da CF/1988). Além disso, evidencia-se que atualmente o Princípio da Afetividade, embora não expresso, está implícito na legislação infraconstitucional como norma orientadora de um dos principais regramentos do Novo Direito de Família e que a *parentalidade socioafetiva* é uma tese que ganha força na doutrina e na jurisprudência (TARTUCE, 2012).

O termo paternidade socioafetiva ou até mesmo filiação socioafetiva consiste em um fato social comum e diário que ocorre na sociedade contemporânea. O vínculo

consanguíneo é extremamente forte e se faz presente em toda história do país, que sempre timbrou as relações sacralizadas com o apoio dos documentos firmados. Assim, a paternidade sempre foi vista como uma presunção legal e a mãe como ser incondicional na procriação, no dever de cuidado e nos ensinamentos dos filhos. Desse modo, o pai ficava à mercê e somente ganhava a função de provedor, mas nunca a de educador (ALBINANTE, 2012).

No entanto, com a evolução da sociedade surge a busca por novos modelos de família, por outras formas de amor, afeto e carinho, nascendo assim a socioafetividade, capaz de mostrar um novo caminho para a sociedade, uma vez que o vínculo sanguíneo já não é mais suficiente para se alcançar uma paternidade responsável. Mas o direito brasileiro ainda é exordial em legislação referente a toda diversidade de situações que permeiam a vida humana, preservando, assim, o vínculo de consanguinidade quase de maneira integral.

635

REFERÊNCIAS

BOLLMANN, V. Princípios Constitucionais da Previdência Social. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n.1, 3º quadrimestre 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Vilian%20Bollmann.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2017.

CASTRO, C. B. N. **Teoria Geral dos Princípios**. Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <[.http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_ieitura&artigo_id=12251](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_ieitura&artigo_id=12251)>. Acesso em: 10 jun.2017

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil brasileiro, volume 06: direito de família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado 3: Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, volume 5: direito de família**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

ALIMENTOS AVOENGOS

Ana Beatriz Seti Rigo*
Lucas Batista Lobato**
Magno Alexandre Silveira Batista***

RESUMO

Visa tratar neste trabalho sobre a obrigação dos avós de prestar alimentos aos netos, quando da impossibilidade ou ausência de um dos genitores em presta-la, pois, as necessidades básicas da criança devem ser atendidas. Sendo os avós, depois dos pais, presumidamente, os parentes mais próximos, assim tem precipuamente a responsabilidade subsidiária, em relação aos pais, de alimentar os netos.

Palavras-chave: Responsabilidade. Alimentos. Avós.

ABSTRACT

Aims to treat in this work about the obligation of grandparents to provide food to grandchildren, when the inability or absence of one of the parents in providing her the child's basic needs must be met. Being the grandparents, then parents, presumably, the closest relatives, so has addressed first subsidiary responsibility in relation to the parents, to feed the grandchildren.

637

Keywords: Liability. Food. Grandparents.

O direito aos alimentos é constitucionalmente assegurado, amparado no direito à vida e sua medida se dá por meio do princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, assegura às crianças a proteção do estado, em relação à vida, à saúde, a os alimentos, e a educação. Assim, quando estão em discussão os interesses de um incapaz, este sempre terá absoluta prioridade.

O Código Civil de 2002 disciplina em matéria de alimentos a reciprocidade (artigo 1.696) e a extensividade da obrigação aos parentes até o segundo grau na

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

linha colateral (artigo 1.697), valendo transcrever:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

E essa obrigação de prestar alimentos aos menores, em seu artigo 1.698, confere aos avós uma responsabilidade de contribuir com o sustento de seus netos, quando os genitores não poderem prestar os alimentos de que necessitem.

Nessa situação de impossibilidade dos obrigados principais (genitores), os avós podem ser chamados para prestar o auxílio aos netos, ou de complementarem quando o valor for insuficiente.

Assim, a prestação dos alimentos avoengos provém de uma obrigação imposta por lei, no sentido de possibilitar que outros parentes arquem com a obrigação alimentar, valendo trazer o que diz o artigo 1.698.

638

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Nesse contexto de dever alimentar, deve-se então levar em conta que os parentes só deverão participar como alimentantes, nas hipóteses de falta ou impossibilidade do obrigado principal, e ainda assim, respeitando a regra de que devem ser chamados os mais próximos em grau e sendo várias as pessoas obrigadas, observar a regra da proporcionalidade, ou seja, cada um responde na proporção de seus recursos.

O artigo citado também faz referência sobre a possibilidade do chamamento a lide dos parentes obrigados a prestar alimentos, na ação em que somente um deles foi incluído no polo passivo.

Neste caso, enquadra-se a responsabilidade dos avós na prestação dos alimentos aos netos, quando os pais não forem capazes de arcar com o sustento dos

seus filhos.

Nesse sentido é a lição de Baptista:

A obrigação de alimentos é recíproca entre pais e filhos, recaindo a obrigação aos mais próximos em grau, sejam ascendentes, sejam descendentes. Essa obrigação se estende aos outros parentes. Caso o parente que deve alimentos em primeiro lugar não poder suportar o encargo sozinho, será chamado a concorrer o de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e se intentada ação contra uma delas, as demais poderão ser chamadas a integrar a lide (1.696 CC) (BAPTISTA 2010, p. 286).

Portanto, existem casos que os pais não possuem condições de arcar com o sustento dos filhos, mas isso não significa que as necessidades básicas dos filhos devem ser atendidas. São nessas situações que surge a obrigação dos avós.

Segundo Baptista (2010), não é solidária a obrigação dos avós de alimentar os netos, sendo subsidiária ou suplementar, ou seja, somente podendo ocorrer se os pais não existirem, não tiverem deixado pensão previdenciária ou outros rendimentos suficientes para o sustento do filho. Também haveria a responsabilidade dos avós se os pais forem incapacitados para o trabalho e não tiverem pensão previdenciária, ou também no caso de a pensão paga pelos pais não for suficiente para sustentar o menor.

Para Gonçalves (2012), seguindo o mesmo entendimento, a obrigação dos avós é subsidiária e complementar à dos pais, e não solidária. Contudo, se, o pai, comprovadamente, estiver ausente, ou, mesmo que presente, não possuir condições para cumprir a obrigação alimentar, a ação poderá ser ajuizada somente contra os avós, assumindo o autor o ônus de demonstrar a ausência ou absoluta incapacidade daquele.

São os avós, depois dos pais, presumidamente, os parentes mais próximos, assim ficando a responsabilidade subsidiária, em relação aos pais, de alimentar os netos (BAPTISTA, 2010).

Segundo Gonçalves (2012), “apud” Maria Helena Diniz, “quem necessitar, antes de tudo, deverá pedi-los ao pai ou mãe (RT, 4 90:108). Na falta deles, aos avós paternos ou maternos (AASP, 1.877:145; ESTJ, 19:49; RSTJ, 100:195, Adcoas, 1980, n. 74.442, TJRJ); na ausência dos avós, aos bisavós e assim sucessivamente. Não

havendo ascendentes, compete a prestação de alimentos aos descendentes.

Assim, somente pode o filho pedir alimentos ao avô se ausente o pai, ou se esse, não tiver condições econômicas de realizar o pagamento. Tem decidido a jurisprudência, que a admissibilidade da ação contra os avós ocorrerá na ausência ou absoluta incapacidade dos pais (GONÇALVES, 2012).

Entende-se por ausência: a) aquela juridicamente considerada (CC, art. 22);

§ desaparecimento do genitor obrigado, estando ele em local incerto e não sabido (ausência não declarada judicialmente); e c) morte. A incapacidade do principal obrigado pode consistir: a) na impossibilidade para o exercício de atividade laborativa decorrente de estado mórbido, por doença ou deficiência; b) na reconhecida velhice incapacitante; e c) na juventude não remunerada pelo despreparo e incapacidade para o exercício de atividade rentável; d) na prisão do alimentante em face da prática de delito, enquanto durar a pena (GONÇALVES, p.463, 2012).

Portanto, enquanto o obrigado mais próximo tiver condições de prestar os alimentos, ele será o devedor e não se convoca o mais afastado. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em hipótese peculiar responsabilidade alimentar do avô. Admissibilidade se o genitor, inadimplente durante meses, não cumpre sua obrigação. Fato que se equipara à ‘falta’ dos pais” (GONÇALVES, 2012).

640

Inicialmente, a ação deve ser proposta contra o pai, para, na impossibilidade dele, serem chamados os avós. Porém, não se exclui a possibilidade de a ação ser proposta contra o pai e os avós, se demonstrado que o pai, não tem condições de arcar sozinho com a obrigação alimentar. Diante disto, os avós são chamados a complementar a pensão, que o pai, sozinho, não pode oferecer aos filhos (CC, art. 1.698) (GONÇALVES, 2012).

Somente se ficar demonstrado no decorrer do processo que o filho pode ser sustentado pelo seu genitor, é que seus avós serão excluídos da lide. A ausência de prova inequívoca da incapacidade econômica do pai é matéria de mérito, necessitando, ser verificada durante a instrução do processo, e não ser indeferida a pretensão *initio litis* ou no despacho saneador (GONÇALVES, 2012).

Portanto, em razão do princípio da reciprocidade, se faltam ascendentes, a obrigação supera os descendentes, conforme a ordem de sucessão (CC, art. 1.697). Assim, é são convocados os filhos, e em seguida os netos, depois os bisnetos. O pai

somente pode pedir alimentos ao neto se faltar o filho ou, se existindo, este não dispor de condições de responder pelo encargo, verificando também neste caso a possibilidade de o neto ser chamado a complementar a pensão, que o filho não pode pagar por inteiro. (GONÇALVES, 2012).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código civil. **Diário Oficial da república Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da república federativa. **Diário Oficial da república Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/download-direito-civil-brasileiro-vol-6-direito-de-familia-carlos-roberto-goncalves-em-epub-mobi-e-pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

NEVES BAPTISTA, Sílvio. **Manual de direito de família**. 2. ed. Recife: Bagaço, 2010. 397 p. v. 2. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/16668021/manual-de-direito-de-familia-silvio-neves-baptista>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

641

DIREITOS DE PERSONALIDADE E IDENTIDADE PESSOAL³⁷

Keren Karoline Anacleto Venturini*
Felipe Augusto Dos Anjos Leite**
Loreanne Manuela de Castro França***

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo descrever o direito da personalidade e identidade. Para tanto, realizou-se uma análise das teorias acerca do início da personalidade jurídica considerando que, quem goza de direitos e obrigações são aqueles a qual possuem personalidade. Neste trabalho foram analisadas as teorias natalista, da personalidade formal ou mais precisamente condicional e concepcionista. Por fim será abordado o direito de identidade pessoal, bem como o direito ao nome e sua composição.

Palavras-chave: Personalidade civil. Direitos de personalidade. Identidade

A capacidade é um elemento da personalidade e é expressa pela idéia de pessoa como ente capaz de direitos e obrigações, como consagra o artigo 1º do código civil “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

Segundo o autor Tartuce (2012), a personalidade pode ser conceituada como sendo a soma de caracteres corpóreos e incorpóreos da pessoa natural ou jurídica, ou seja, a soma de aptidões da pessoa.

A personalidade civil da pessoa natural começa com o nascimento com vida, porém a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro isto é, este possui perspectiva de direitos.

A identidade surge no contexto social como uma forma de individualização da pessoa humana e como uma forma de segurança dos negócios e da convivência familiar e social, interessando não somente a pessoa mas também ao Estado e a terceiros. Como o principal elemento de individualização pode-se dizer que é o nome, pois é este que distingue uma pessoa na sociedade.

Contudo, o direito ao nome está respaldado como um direito da

³⁷ Temática: Direitos Humanos, constitucionalismo e democracia

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

personalidade, sendo-lhe assegurado sua imutabilidade, exceto nos casos previstos em lei.

A teoria natalista é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, isto porque o código civil no artigo 2º dispõe que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, ou seja quando profere sua primeira respiração, logo o nascituro possui mera expectativa de direito por ainda não ser considerado uma pessoa.

No entanto, de acordo com a teoria da personalidade condicional, o nascituro possui direitos desde a concepção, porém sob condição suspensiva, ou seja, caso o feto nasça com vida, os direitos do nascituro serão reconhecidos retroativamente à data da concepção, este é o entendimento defendido pelos autores Pablo Stolze Gagliano, Eduardo Espínola e Maria Helena Diniz.

O embrião ou o nascituro têm resguardados, normativamente desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica, na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativaente aos direitos da personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido (DINIZ, Maria Helena, *O estado atual...*,2002, p.113 *apud* TARTUCE, 2012 p.120)

643

Sendo assim, mesmo que o nascituro não tenha personalidade jurídica, a simples sinalização do ordenamento no sentido de resguardar qualquer direito que seja, implicaria na proteção do direito à vida, porquanto, sem o direito à vida o nascituro não poderá usufruir de nenhum outro direito.

Segundo o autor Tartuce (2012), temos também a teoria concepcionista, na qual tem como base que o nascituro é pessoa humana, tendo direitos resguardados pela lei.

Os adeptos da Teoria Conceptionista, pode-se destacar Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua e Carlos de Carvalho a qual defendem a ideia de que a personalidade civil começa a partir da concepção, sob o argumento de que, tendo o nascituro direitos previstos pelo ordenamento jurídico, deveria ser considerado uma pessoa, uma vez que só pessoa é sujeito de direitos.

A identidade constitui valor jurídico necessário e essencial à pessoa, na ordem

do direito, alto valor, posto acima das contingências da lei positiva, porque envolve e delimita a própria personalidade.

A palavra nome deriva do latim, é a expressão de identidade do ser humano, sendo que a atribuição de um nome à pessoa e seu uso para sua designação e para sua identificação e provêm de épocas remotas.

Dessa forma, o Código Civil brasileiro no artigo 16, estabelece que o Estado assegura, que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendendo o nome e sobrenome. Neste sentido, o nome é formado, fundamentalmente, pelo prenome, também conhecido como primeiro nome, podendo ser simples ou composto.

Segundo Diniz (2014) o prenome pode ser de livre escolha, desde que não exponha a pessoa ao ridículo, uma vez que os oficiais de registros públicos poderão recusar a registrá-lo.

Em alguns casos acrescentam ao prenome títulos acadêmicos ou qualificações de dignidade oficial, como professor, doutor, desembargador entre outros.

644

O Sobrenome, também conhecido como apelido de família, cognome ou patronímico, é o sinal que define e identifica a origem da pessoa, de forma a indicar sua filiação, podendo ser acompanhada das partículas *de, do, da, dos e das*, que indicam às vezes procedência nobre.

Acrescenta-se o Agnome ao final do sobrenome, para identificar o grau de parentesco, como Filho, Neto, Sobrinho, ou ainda graus de geração, como Segundo e Terceiro uma vez que em que é comum duas ou mais pessoas da mesma família possuírem o mesmo nome.

De acordo com Diniz (2012) o Pseudônimo ou também nome fictícios é adotado para atividades lícitas por literato e artistas, um dos exemplos citado pela autora é a apresentadora “Xuxa” cuja o nome é Maria das Graças Meneghel.

Concluindo neste mesmo sentido, pode-se citar também o Heterônimo, a qual consiste em nomes diferentes usados pela mesma pessoa, tal exemplo é o poeta Fernando Pessoa que apresentava-se como Ricardo Reis, Álvaro de Campos e Alberto Carneiro.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1**: teoria geral do direito civil. São Paulo. Saraiva, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, volume 1**: lei de introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Méteoro, 2012.

A HISTÓRIA DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL: DO IMPÉRIO À ATUALIDADE³⁸

Ana Flávia Batista da Silva*

Rafaela Amancio Armacollo*

RESUMO

O presente estudo aborda a evolução do direito e do ensino jurídico no Brasil, desde a época do Império até o momento atual. Tem-se como objetivo abordar qual a origem dos cursos jurídicos no País, o motivo de sua implantação e a forma como ocorreu, de modo a demonstrar a trajetória do direito e do ensino jurídico no Brasil.

Palavras-chave: História do direito. Ensino jurídico. Cultura jurídica brasileira.

ABSTRACT

The present study addresses the evolution of the law and the legal education in Brazil, since the Imperial Period until the atual moment. It has been the aim to address what is the origin of the legal courses in the country, the reason of its implantation and the form how it occurred, and so to demonstrate the trajectory of the law and the legal education in Brazil.

Keywords: History of law. Legal education. Brazilian legal culture.

De início, até o ano de 1823, no cenário legislativo imperial não se cogitava a ideia de criar cursos jurídicos no Brasil, diferentemente da América Espanhola que ao final do período colonial já possuía mais de vinte universidades, e no Brasil não havia nenhuma instituição de ensino superior. Nesse período toda formação jurídica ocorria em Coimbra (OLIVEIRA; TOFFOLI, 2012, p. 3).

Segundo Oliveira e Toffoli (2012, p.3), José Feliciano Fernandes Pinheiro, o qual era formado em Direito pela Universidade de Coimbra, foi quem propôs na

³⁸ Trabalho apresentado no Encontro Científico do II Congresso de Direito Processual Civil da UNIFIL, sob a temática de Evolução do Direito e do Ensino Jurídico no Brasil e no Mundo, sob a orientação de William C. A. Gomes da Silva, Professor Especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com.

* Discentes do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL. E-mails: annaflaviabatista@gmail.com; rafaelaaar@gmail.com.

O presente estudo obteve a colaboração da Professora Doutora Bernadete Lema Mazzafera, Docente da UNIFIL e da UNOPAR, e-mail: bernalema@gmail.com.

Assembleia Constituinte, no dia 14 de junho de 1823, projeto para a criação de cursos jurídicos no Brasil.

E, na sequência, ofereceu o ilustre deputado, a indicação da criação no então império do Brasil, de uma Universidade em São Paulo, com uma faculdade de Direito Civil, composta por duas cadeiras, uma de Direito Público Constitucional e outra de Economia Política, a indicação foi reduzida a Projeto de Lei da Comissão de Indicação Pública na sessão de 18 de agosto de 1823. (OLIVEIRA; TOFFOLI, 2012, p. 3)

Ainda no ano de 1823, a Assembleia Constituinte foi dissolvida por ato de Dom Pedro e a criação do curso de direito foi adiada, porém as discussões acerca do assunto continuaram, pois existia um consenso que a criação de um curso de Direito no Brasil era uma ideia próspera. (OLIVEIRA; TOFFOLI, 2012, p. 4)

No entanto, a questão não passa apenas pelo ideal de fornecer a boa educação aos filhos do Brasil, como se observava nos discursos justificadores tão comuns à época e próprios de uma retórica superficial política, como pode se pensar ingenuamente, mas em possibilitar a formação de políticos e administradores genuinamente brasileiros, que um pouco mais à frente na história, possibilitarão ao país prosseguir desvinculado da Igreja e de Portugal. (OLIVEIRA; TOFFOLI, 2012, p. 5)

647

“Assim, deve ser aberta a perspectiva de que os cursos jurídicos surgiram no Brasil para formação da elite política e administrativa muito embora tenham, de determinado modo, se transfigurado para formação de quadros judiciais.” (OLIVEIRA; TOFFOLI, 2012, p. 6).

Os documentos e debates parlamentares utilizados no desenvolvimento deste trabalho mostram que o objetivo inicial dos cursos jurídicos era a formação da elite política e administrativa nacional. No entanto, a sucessão dos fatos políticos e o processo de instalação dos cursos deslocaram para a formação de quadros judiciais (magistrados e advogados) o processo formativo das elites políticas, e só residualmente atendeu às suas proposições iniciais, o que provocou sucessivas mudanças na estrutura curricular. (BASTOS, 2000, apud OLIVEIRA; TOFFOLI, p. 6).

Conforme Wolkmer (2015, p. 94), a produção normativa autônoma do País se iniciou com a Carta de Lei de 11 de agosto de 1827, assinada por Dom Pedro I,

através da qual foram instituídos dois cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, sendo um na cidade de Olinda e outro na cidade de São Paulo. Ainda segundo o supracitado autor, a implantação destes cursos “refletiu a exigência de uma elite sucessora da dominação colonizadora, que buscava concretizar a independência político-cultural [...]”.

O curso tinha duração de cinco anos e incluía as seguintes matérias: Direito Natural, Público, Constituição do Império, Direito das Gentes, Diplomacia, Direito Público Eclesiástico, Direito Civil Pátrio, Direito Prático Criminal, Teoria do Processo Criminal, Direito Mercantil e Marítimo, Economia Política e Teoria e Prática do Processo. Para ingressar, o estudante deveria ter no mínimo 15 anos de idade e conhecimento de retórica, filosofia, geometria, latim e francês (LOPES, 2008, p. 316).

Durante o Império, os cursos jurídicos adotaram enfoque parecido com o que possuía a Universidade de Coimbra, sendo as matérias expostas pelo método sintético demonstrativo, de acordo com uma ordem dedutiva. (LOPES, 2008, p. 315)

Ainda neste período, ocorreram duas reformas relevantes. O Decreto nº 1.386, de 1854 instituiu as disciplinas de Direito Romano e Direito Administrativo, os cursos foram denominados “Faculdades de Direito” e o curso de Olinda foi transferido para Recife. A segunda reforma separou nas faculdades o curso de ciências jurídicas e o curso de ciências sociais. (LOPES, 2008, p. 316 - 317)

Passando da análise do período imperial para o atual, com a constituição federal de 1988, a “Constituição Cidadã”, houve transformações importantes no ensino jurídico brasileiro visto eu CF/88 trouxe vários direitos e garantias para o ordenamento jurídico brasileiro, pois tinha uma perspectiva mais humanística e social. (MORAES et al. 2014 p. 9).

Na década de 1990, o Brasil contava com 186 cursos de Direito, que apresentavam a mesma estrutura curricular tradicional desde a reforma de 1973, refletindo um ensino que visava à reprodução da ideologia e que gerava descontentamento e insatisfação na formação dos bacharéis, em um mercado profissional extremamente saturado (MELO FILHO, 1989, p.9-15 apud MORAES et al. 2014, p.9).

Além disso,

A crise no ensino jurídico e o sentimento de frustração dela

decorrentes manifestavam-se com toda a intensidade. O mercado não dava conta de absorver todos os profissionais do Direito, justamente por causa da formação unicamente técnica e restrita que detinham. Nesse momento, o mercado precisava de profissionais do Direito com qualificação muito superior, capazes de enfrentar e resolver os conflitos, até então contidos pelo autoritarismo. (MARTINEZ, 2003, p.8 apud MORAES et al. 2014 p.9).

É certo, ademais, que com o advento da Constituição Federal de 1988, surge a o que se conhece como liberdade de expressão, possibilidade de questionamento, ensejando debate sobre as problemáticas existentes no ensino jurídico superior brasileiro (MORAES et al. 2014).

Atualmente, há quem diga que há uma crise no meio jurídico, pois passamos por um momento de transição onde o velho paradigma não se enquadra mais à atual sociedade. Entretanto, não há como saber onde isso vai parar e também, nem como, de fato, como mudar essa realidade. A crise do ensino do direito no nosso país está vinculada à crise da democracia (MORAES et al. 2014).

Para Barreto (1978-1979, p.81 apud MORAES et al. 2014 p. 12), não se ensina direito, mas “um conjunto de técnicas de interpretação legal, que nada tem a ver com o fenômeno jurídico”.

O ensino jurídico encontra-se em meio a uma crise didático-pedagógica, pois a maioria dos professores de Direito, embora lecionem com base na mera transmissão dos conteúdos, almeja e acredita que curso de Direito poderia ser melhor, e merecia ser diferente.

Ora, sabemos que a mera exposição de conteúdos gera, no máximo, a reprodução do conhecimento que existe até então; o aluno não desenvolve a consciência crítica necessária para refletir sobre os temas discutidos, estando à margem de uma formação humanística, política e social mais sólida. (MORAES et al., 2014 p.12).

Não se pode deixar de mencionar que a atual sociedade brasileira exige que o profissional formado em Direito esteja preparado e tenha o mínimo de conhecimento sobre diversas áreas, além é claro do conhecimento necessário especializado para a área em que o profissional escolher atuar, voltando-se para a interdisciplinaridade e transdisciplinaridade. (MORAES et al. 2014).

Implementar a interdisciplinaridade não significa negar as especificidades de cada ciência. Na verdade, o que se nega é a ideia

de que o conhecimento se processa de forma compartimentada, sem uma base que sirva para todas as ciências, isolando-as dos processos e contextos histórico-culturais. A interdisciplinaridade respeita o território de cada campo do conhecimento, bem como distingue os pontos que os unem e que os diferenciam (MORAES et al. 2014 p.12).

Como observa GUSDORF (1976, p. 26 apud MORAES et al. 2014 p. 13), "a exigência interdisciplinar impõe a cada especialista que transcenda sua própria especialidade, tomando consciência de seus próprios limites para colher as contribuições das outras disciplinas".

A abordagem interdisciplinar do fenômeno jurídico em conjunto com as outras ciências sociais, pode ser considerada a única forma pela qual o Direito assume a condição de verdadeira ciência, uma vez que o objeto comum das ciências sociais é a relação social. (MOSSINI, 2010, p. 203 apud MORAES et al., 2014, p. 13).

Pois bem, claro resta evidenciado que é necessária melhor reflexão sobre a forma com que é conduzido o curso de graduação em Direito nos dias atuais.

650

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei de 11 de agosto de 1827. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 mar. 1825. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-11-08-1827.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

LOPES, Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Patrícia Regina de. **O ensino Jurídico no Brasil**. Disponível em: <http://unifil.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/artigos/ano2014/ensino_juridico.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017.

OLIVEIRA, José Sebastião de Oliveira; TOFFOLI, Vitor. **O Ensino Jurídico em nosso país no Período Imperial e no primeiro momento republicano, sua evolução histórico-metodológica e suas consequências na contemporaneidade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6c14da109e294d1e>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

A EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL NO BRASIL³⁹

Daniel Vitor de Macedo Prison*

Murilo Henrique Batista Kato**

RESUMO

Neste trabalho visa-se apresentar o desenvolvimento e o desenrolar da história do direito civil no Brasil, pois, desde os primórdios, os homens mantêm relações jurídicas variadas, porém, tem-se que destacar o direito civil, pois ele tem um importante destaque na vida social, e além disso, atualmente, assume papel crucial na proteção de valores existenciais no que se toca à esfera dos direitos intersubjetivos das relações privadas. Neste estudo, portanto, adotou-se a preocupação de esboçar o legado do direito romano para com o direito civil, o Código de Napoleão e sua importância na época, além de algumas diferenças entre o Código Civil de 1916 e de 2002.

Palavras-chaves: Evolução. História do direito. Direito civil. Direito romano.

651

ABSTRACT

This paper aims to present the development and development of the history of civil law in Brazil, since, from the earliest, men have varied legal relationships, however, civil law has to be highlighted, as it has an important Social life, and, moreover, now plays a crucial role in the protection of existential values in the sphere of intersubjective rights of private relations. In this study, therefore, the concern was to outline the legacy of Roman law with civil law, the Napoleonic Code and its importance at the time, as well as some differences between the Civil Code of 1916 and 2002.

Keywords: Evolution. History of law. Civil law. Roman law.

O Direito Romano é dotado de grande importância e influência no direito atual, portanto foi um dos primeiros, positivados, a influenciar o direito presente no Brasil e

³⁹ Trabalho apresentado no Encontro Científico do II Congresso de Direito Processual Civil da UNIFIL, sob a temática de Evolução do Direito e do Ensino Jurídico no Brasil e no Mundo, com a orientação de William C. A. Gomes da Silva, Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, Especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com

* Discente do quarto ano do Curso de Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, e-mail: murilokato@gmail.com

** Discente do quarto ano do Curso de Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, e-mail: danielvmprison@hotmail.com

por boa parte do mundo, com exceção dos países que seguiram a tradição anglo-saxã.

O direito privado, gênero jurídico com forte influência do direito romano, assim, se utilizando de seus conceitos jurídicos, seus métodos de argumentação, marcou a cultura jurídica ocidental, tendo assim, influência em várias as ramificações do direito brasileiro atual, e esta influência, não poderia faltar no direito Civil, que tem por sua estrutura, como as suas perspectivas, modelos, métodos, classificações, notória base no direito romano. Assim entendido, portanto, contempla influências marcantes, em sua estrutura, na modernidade. Porém, muitos consideram, como talvez a maior influência que tivemos do direito romano, a feição residual, ou seja, tudo que o direito penal não abrange fica para o direito civil regular.

O Código Napoleônico (Code de France), primeiro grande Código Civil da era moderna, foi estruturado a partir de 1804, servindo como base para a estrutura civil que conhecemos hoje, sobretudo no direito civil nacional. Sua importância se deu por ter sido elaborado no momento da ascensão da Revolução Francesa, assim o Código Frances levou para o âmbito jurídico os ideais da revolução francesa: igualdade, liberdade e fraternidade (FARIAS, 2007).

652

Tudo que se desejava nessa época era combater o absolutismo estatal, ou seja, o particular deveria ser autônomo, a propriedade privada era valor inalienável, o juiz deveria, tão somente, realizar o trabalho de subsunção da norma. As relações civis seriam entre pessoas livres e iguais, sendo que a presença do Estado, nesta seara, era considerada invasiva, posto que, no entender da época, afetaria a liberdade e a igualdade das partes. Houve, nesse momento, a clara separação do direito entre público e privado (PROF. RUBEM VALENTE, 2014).

Após o Código Civil Francês, o Código Civil Alemão foi o segundo grande código da era moderna. Todo código reclama valores, princípios norteadores, mas é importante que se registre existirem diferenças entre compilação e consolidação. Nesse contexto, o referencial histórico dos códigos francês e alemão era o individualismo e o patrimonialismo, posto que era necessário, naquele momento tutelar, sobretudo, o patrimônio e o indivíduo. Para proteger o patrimônio da pessoa individualmente considerada, entendia-se necessário expulsar o Estado das relações jurídicas e conflito entre particulares. No Brasil, a primeira norma que regulou o direito

civil foi a Constituição Federal de 1824. Em seu art. 179, havia a previsão de elaboração, em um ano, de um Código Civil e outro criminal (GAGLIANO, 2012). Em 1830 foi editado o criminal.

A primeira Constituição brasileira, de 1824, art. 179, n. 18, determinou que se organizasse, o quanto antes, um Código Civil baseado na Justiça e na equidade. As tentativas foram muitas, mas a demora foi mais longa do que se podia imaginar.

Enquanto isso, somente em 1865, houve a contratação de Teixeira de Freitas para preparar um projeto de Código Civil, que tinha cerca de cinco mil artigos, o qual solidificou as relações privadas, civis e comerciais. O aludido códex não foi aprovado. Muitos civilistas entendem que aquele era um código bastante avançado para a época. Hoje, o projeto de Teixeira de Freitas é o Código Civil da Argentina, que é um dos melhores códigos existentes no mundo (FARIAS, 2007).

Apesar disso, até abril de 1899 não houve a edição do Código Civil. Assim sendo, houve a contratação de Clóvis Beviláqua, que preparou o projeto de um código civil e em outubro de 1899 o apresentou. Rui Barbosa, que era senador, impugnou todos os artigos e só em 1.916 o projeto foi aprovado e entrou em vigor em 1.917 (GAGLIANO, 2012). Assim, o Código ficou em debate no Congresso por 16 anos e foi aprovado em dezembro de 1915, sancionado e promulgado em 1.º de janeiro de 1916. Os valores que norteavam o Código Civil eram os daquela época, logo os principais valores norteadores foram o patrimonialismo e o individualismo, características muito presentes na sociedade da época (GAGLIANO, 2012).

O CC/16 nasceu para regulamentar todas as relações privadas. Trazia consigo a intenção de regulamentar todas, sem exceção. Quando entrou em vigor, começaram a surgir conflitos de interesses privados não regulados expressamente no CC/16. Nesse momento, décadas de 30 e 40, as cartas constitucionais, não regulavam matéria de direito privado, mormente, porque passou a surgir uma evidente divisão entre direito público e privado. Exemplo disso foi o apelido que se deu à Constituição Federal, Carta Política, porque tinha o papel de regular especificamente a estrutura política e administrativa do Estado (GAGLIANO, 2012).

O Código Civil brasileiro de 1916, seguindo o exemplo do Código Civil alemão, contou com uma Parte Geral (reguladora das noções e relações jurídicas entre pessoas, bens e fatos jurídicos) e outra Especial (disciplinando Direito de Família, Reais, Obrigações e Sucessões).

Nessa ordem de ideias, a estrutura do Direito Civil foi sempre infraconstitucional, voltada ao patrimônio da pessoa individualmente considerada. Entretanto, esse quadro permaneceu somente até 1988, quando do advento da Constituição Federal. A partir de então, a denominada Constituição Cidadã, abandonou o caráter neutro e indiferente das que lhe antecederam, inspirada pelo neo-constitucionalismo, chamou para si a responsabilidade de regulamentar não só o direito público, mas também o privado, dando ensejo ao que passou a ser chamado de direito civil-constitucional (TOALDO, 2012).

Feitas essas considerações é possível abordar algumas diferenças entre o código civil de 1916 para o de 2002. O Código Civil de 1916, continha 1.807 artigos, nos quais haviam características de serem curtos, com poucos parágrafos, sendo bem claros e precisos. Este código era antecedido pelo Código de Bevilacqua, código produzido por Clovis Bevilacqua, um jurista renomado da época. Este código tinha a visão condicionada a circunstâncias da época atual, visando mais o individualismo, sendo conservador, principalmente nos conceitos de família (REALE, 1998)

Por outro lado, o Código Civil de 2002, surgiu por conta de inúmeras tentativas de promover a revisão do Código Civil de 1916. O governo, então, nomeou em 1967 uma comissão de juristas sob a supervisão de Miguel Reale, tendo esta mesma comissão apresentado um anteprojeto em 1972, com a disposição de preservar no aspecto geral, a estrutura no que fosse possível, e no aspecto geral, a estrutura e as disposições do Código Civil de 1916, mas reformulando-o no âmbito especial, com base nos valores éticos e sociais revelados pela experiência legislativa jurisprudencial (GAGLIANO, 2012)

O Código de 2002 apresenta, então, em linhas gerais, as seguintes características: preserva no possível a estrutura do Código Civil de 1916, atualizando-o com novos institutos e redistribuindo a matéria de acordo com a moderna sistemática civil, mantém o Código Civil como lei básica, embora não global, do direito privado, unificando o direito das obrigações. Aproveita contribuições do trabalho e projetos

anteriores, assim como respectivas críticas e estudos. Inclui no sistema do código, com a necessária revisão, a matéria das leis posteriores a 1916, assim como as contribuições da jurisprudência; exclui matéria de ordem processual, a não ser quando profundamente ligada a natureza material; implementa o sistema de cláusulas gerais, de caráter significativamente genérico abstrato, cujo os valores devem ser preenchidos pelo juiz, que desfruta, assim, de certa margem de interpretação. O Código Civil de 2002, se divide em: direito pessoais, direito das coisas, direito da família, direito das sucessões, direitos operacionais e direito da empresa (GAGLIANO, 2012).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil de 1916. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cCivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1** : parte geral. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. São Paulo: Atlas, 2008.

REALE, Miguel. **Visão geral do Projeto de Código Civil**. *Revista dos Tribunais*, n. 752, ano 87, jun. 1998, pp. 22-30

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: volume 1: parte geral. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002,

TOALDO, Adriane Medianeira. Notas sobre a constitucionalização do direito civil: da individualidade à socialidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.15, n. 99, abr. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11323>. Acesso em: 20 ago. 2017.

WALD, Arnaldo. A evolução da responsabilidade civil e dos contratos no direito francês e brasileiro. Conferência proferida na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro no dia 04.06.2004. In: **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, p. 94-114, 2004.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FURTO NA MESOPOTÂMIA⁴⁰

Jéssica Braz*

Daniely Alves Oliveira**

RESUMO

A maior preocupação dos detentores do poder era de como tratar dos atos brutais, ou furtos que eram cometidos por homens impiedosos, a outros que eram julgados mais indefesos, ou desprovidos de meios para guardar os seus bens que foram originados de uma grande labuta. Para que houvesse uma organização social, foi necessária a criação de normas que tornassem ilícitos atos desse tipo, por não haver quem exercesse medidas coercitivas, e que se tornavam cada vez mais prejudiciais a sociedade.

Palavras-chave: Furto. Sociedade. Brutalidade. Normas.

ABSTRACT

The main concern of the holders of power was how to deal with the brutal acts, or thefts that were committed by ruthless men, to others who were judged more helpless, or deprived of means to guard their goods that were originated from a great toil. In order for there to be a social organization, it was necessary to create norms that would render such acts unlawful, because there were no coercive measures, and they became increasingly harmful to society.

Keywords: Theft. Society. Brutality. Norms.

Furto consiste em crime contra o patrimônio consistente em subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. O crime de furto é punível com reclusão, de um a quatro anos, e multa, sendo que, se o criminoso for primário e for de pequeno valor a coisa furtada, poderá o magistrado substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa. De acordo com o

⁴⁰Trabalho apresentado no Encontro Científico do II Congresso de Direito Processual Civil da UNIFIL, sob a temática de Evolução do Direito e do Ensino Jurídico no Brasil e no Mundo, sob a orientação de William C. A. Gomes da Silva, Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, Especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com

* Discente do primeiro ano do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, e-mail: jessicabraz.direitounifil@gmail.com

** Discente do primeiro ano do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, e-mail: dany.alves.peixoto@gmail.com

artigo 155, § 4º, do Código Penal, o crime de furto será qualificado quando cometido com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza; com emprego de chave falsa; ou mediante concurso de duas ou mais pessoas (BRASIL, 1940).

A Lei nº 13.330/2016 acrescentou o §6º ao art. 155 do CP, que prevê a pena de 2 a 5 anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração (BRASIL, 2016).

Na mesopotâmia foi criado o Estado, o governo e a escrita, que através destes puderam ser documentadas as primeiras leis. As autoridades de poder era considerada Laica, ou seja, era neutra em relação às religiões, assim como não havia tribunais com sacerdotes. Os templos e seus funcionários eram citados em alguns processos, devido à exigência de juramento e quando o caso era ligado às instituições religiosas.

O primeiro conjunto de leis conhecido foi o Código de Hamurábi, contendo 282 leis, com base religiosa e sua moral era vingativa. Família, escravos, ajuda de fugitivos, roubo, receptação, estupro, eram suas principais leis, as quais eram conhecidas como Lei de Talião, que tinha por lema, “Olho por olho, dente por dente”. Em alguns casos de furto, a pena era pagar até 30 vezes mais do que o valor furtado, e quando este não podia pagar, deveria ser morto.

658

O Código de Hamurabi foi à primeira legislação escrita de que se tem notícia. O local de origem é a Mesopotâmia no século XVIII antes de Cristo. Hamurabi foi o fundador do Primeiro Império Babilônico, (conseguindo unificar a região). O Código é pequeno, tendo no original três mil e seiscentas linhas, sendo essas linhas ordenadas em duzentos e oitenta e dois artigos, dos quais não se tem conhecimento completo de sua redação, pois o que se encontra são cópias dos artigos perdidos, não o original, pois o Código de Hamurabi foi escrito/gravado em um bloco, sendo que parte desses artigos foi apagada quando o bloco foi levado para Susa, confiscado depois de uma guerra. Sendo assim alguns artigos ficaram com a sua compreensão comprometida completamente e outros parcialmente. Alguns artigos daqueles que foram apagados tem-se o conhecimento devido existência de cópias. Atualmente o bloco original em que foi escrito o Código encontra-se no museu do Louvre, na cidade de Paris. (KERSTEN, p. 02)

A pena na sociedade mesopotâmica variava de acordo com a classe social do individuo e sua posição social. Essas classes eram assim divididas:

a) Awelum: era a classe mais alta , quando algum desses cidadãos violavam as leis, essa era compensada com parte do seu patrimônio.

b) Mushkenum: era uma classe média, onde suas violações eram penalizadas ora com seu patrimônio, ou alguma parte do seu corpo, e em casos mais graves, até com a vida.

c) Wardum: era a classe dos escravos marcados, eram reservadas as penas mais cruéis, sempre corporais.

A importância atribuída ao direito, a criação das primeiras leis escritas e ao estabelecimento da justiça foi uma das principais características da civilização mesopotâmica.

A arte de fazer direito na Mesopotâmia também se caracterizou pelos aspectos simbólicos da cultura jurídica da região, levando em consideração sua classe e posição social para aplicação das penas.

REFERÊNCIAS

659

FIGUEIREDO, Alex Raphael Ferreira de. **Sociologia a luz do direito**. Disponível em: <http://www.academia.edu/download/38210562/artigo__sociologia_a_luz_do_direito.docx>. Acesso em: 22 ago. 2017.

LIMA, Elelande, NETO, Henrique; DIONÍSIO Michael. **A retórica do direito atual versus a justiça apresentada no direito positivado**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/1641-1336-1-pb.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

LIMA Rogério de Araújo, LIMA Lucas Cavalcante de. **Culturalismo, história e normativismo: a arte de fazer direito na mesopotâmia e no Egito antigo**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Desktop/Direito%20na%20Mesopot%C3%A2mia%20e%20no%20Egito%20antigo_%20culturalismo,%20hist%C3%B3ria%20e%20normativismo%20-%20Jus.com.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

KERSTEN, Vinicius Mendez. O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113>. Acesso em: 22 ago. 2017.

POZZER Katia Maria Paim. **O exercício do direito na mesopotâmia antiga**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n3/doc/02-Katia_Pozzer.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

VERGAL, Sandro; CABETTE Eduardo Luiz Santos. **Evolução histórica dos**

direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.lo.unisal.br/sistemas/bioetica/arquivos/evolu%c3%87%c3%83o%20hist%c3%93rica%20dos%20direitos%20fundamentais.doc>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

**GRÉCIA ANTIGA: DIREITO DE FAMÍLIA E EFEITOS JURÍDICOS DO
ADULTÉRIO⁴¹**

Gabriela Gonçalves de Almeida*

Débora Nievas Murca**

Wilian Cesar A. Gomes da Silva***

RESUMO

O trabalho intitulado “Grécia Antiga: Direito de Família e Efeitos Jurídicos do Adultério” consiste em analisar de forma concisa a formação da instituição familiar grega nas principais polis e os efeitos jurídicos do adultério nessas Cidades-Estado durante a época clássica. Também iremos discorrer brevemente sobre as características do Direito Familiar nas polis gregas. Para tanto, foram realizadas pesquisas bibliográficas e documentais, visando descrever e expor um lado da história pouco abordada e com grande importância na formação das sociedades ocidentais, visto que usualmente a Grécia é apenas lembrada pelo legado político e pelas guerras. Atenas e Esparta tem destaque nesse trabalho, tanto por serem consideradas as principais Cidades-Estado gregas, como pela maior quantidade de fontes disponíveis sobre o assunto.

661

Palavras-chave: Adultério. Atenas. Direito. Esparta. Grécia.

ABSTRACT

The work entitled " Ancient Greece: Family Law and Legal Effects of Adultery " consists of a concise analysis of the formation of the Greek family institution in the main polis and the legal effects of adultery in those city-states during the classical period. We will also briefly discuss the characteristics of Family Law in the Greek polis. In order to do so, bibliographical and documentary research was carried out to describe and expose a side of history that was little discussed and of great importance in the formation of Western societies, since Greece is usually remembered only by political legacy and wars. Athens and Sparta are prominent in this work, both because they are considered the main Greek city-states, and because of the greater number of sources available on the subject.

Keywords: Adultery. Athens. Law. Sparta. Greece.

⁴¹ Trabalho submetido ao Encontro Científico da Semana Jurídica da Unifil, na temática Evolução do Direito e do Ensino Jurídico no Brasil e no Mundo.

* Aluna do curso de Direito, UNIFIL. E-mail: gabrielaalmeida.dir@gmail.com

** Aluna do curso de Direito, UNIFIL. E-mail: deboramurca@gmail.com

*** Professor de Graduação em Direito na UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia e Advogado militante em Londrina-PR, wcags.adv@gmail.com

A civilização grega antiga deixou um legado filosófico, político e cultural indiscutível, que reflete nas sociedades até os dias atuais. Discorreremos sobre a formação das famílias gregas com enfoque nas duas principais polis da Grécia Antiga, sendo elas Atenas e Esparta, observando as diferenças entre uma e outra, tanto no aspecto cultural quanto no jurídico e seu legado para o Direito.

Para chegarmos até a época clássica vale lembrar que a Grécia na antiguidade, não sendo considerada até então um país, mas sim uma região geográfica e econômica, é inicialmente uma sociedade com política patriarcal e economia autossuficiente. Com os efeitos do crescimento demográfico devido a novos povos chegando ao território, a escassez de alimentos e de terras férteis, secas ou chuvas em demasia, os gregos se espalham pelo Mediterrâneo.

Essa dispersão pelo território acarreta na desintegração do sistema gentílico e ocorre o surgimento da divisão de propriedades, o desenvolvimento do comércio marítimo e da escrita, a introdução da moeda e o aparecimento das primeiras *polis* gregas.

662

Durante o século VIII a.C. na *polis* de Atenas, região com montanhas altas e poucas terras férteis, o comércio que era basicamente rural começa a crescer e os agricultores entram em dificuldade, visto que a importação trazia produtos mais baratos. Os agricultores que possuíam propriedades nas terras pouco férteis acabam por se endividar, perdendo as terras que tinham e em alguns casos se tornam escravos para pagamento da dívida.

Os eupátridas que já monopolizavam o poder e as melhores terras de Atenas formam uma Oligarquia. Mais a frente, os comerciantes e artesãos que se tornavam cada vez mais ricos, buscam participar da vida política.

A oligarquia estava então entre dois problemas: novos ricos desejosos de participar do governo que lhes era vedado e pobres, exigindo o fim da escravidão por dívida e a repartição das grandes propriedades. Os insatisfeitos formaram o Partido Popular e o governo oligárquico ficou do outro lado, com o Partido Aristocrático. (CASTRO, 2004, p. 73).

Devido a essa crise, a aristocracia perde o monopólio das armas e no meio da luta entre os dois partidos, a oligarquia que estava no comando cede e faz uma reforma. Nesse cenário é que surgem os legisladores, sendo o primeiro de nome

Drácon (621 a.C.) que redige leis famosas pela sua severidade. As legislações de Drácon mantém os antigos costumes, ditado pela religião que via em todo erro uma ofensa às divindades. Quase todos os crimes nesse período eram passíveis de pena de morte.

Em 594 a.C. Sólon é indicado como um novo legislador, este redige um conjunto de leis que correspondem a uma grande revolução social em Atenas. Um dos pontos de maior destaque que se observa é a eunomia – igualdade de todos perante a lei. Sólon não faz mais distinção entre eupátridas e não-eupátridas. As novas leis buscam suprimir a servidão por dívidas, restituir as terras hipotecadas e na estrutura familiar, limitar o poder paterno, o filho maior torna-se autônomo.

No aspecto familiar, o casamento era mais uma convenção social do que um ato de amor e companheirismo. A instituição do casamento visava perpetuar a espécie da linhagem paterna e aos pais da noiva e noivo, trazer benefícios a seus interesses e a sua posição social. O casamento era monogâmico sempre entre cidadãos das famílias eupátridas de Atenas. Era proibida a prática da bigamia que passou a ter sanções previstas pela reforma de Sólon.

663

Apesar de a bigamia ser proibida, era comum para os homens atenienses ter amantes, visto que casavam-se a partir dos 30 anos, quando completavam a maioridade, e suas mulheres, usualmente a partir dos 16 anos já eram procuradas para o matrimônio. Essas moças, ainda novas não costumavam possuir conhecimento cultural, geralmente eram analfabetas e após casarem ficavam reclusas aos gineceus, então os homens buscavam nas cortesãs uma companhia mais interessante, visto que estas, dependendo de sua posição como cortesã, tinham maior conhecimento das artes, ciências, filosofia, retórica, política etc.

As mulheres desde o início da civilização grega são inferiorizadas. Em Atenas as mulheres tem funções específicas de procriadoras e domésticas, devendo cuidar dos filhos e do lar. Quando jovens eram tuteladas pelos pais e após o matrimônio, pelos maridos, sem liberdade de ir e vir em público. Elas deviam ficar reclusas no gineceu, salvo no festival anual em homenagem ao deus Dionísio e a deusa Demeter onde as esposas eupátridas festejavam durante um mês o deus do vinho e a deusa da fertilidade e do casamento.

O divórcio só poderia ser solicitado pela mulher caso o esposo fosse estéril (a

maldição dos deuses) ou cometesse bigamia. Já para o homem, poderia pedir o divórcio por esterilidade, bigamia e adultério. Nesse último, a mulher infiel era severamente punida:

[...] era encarado como uma contestação à autoridade do marido. Este desvio se agravava ainda mais quando surgia a hipótese de nascerem filhos ilegítimos, o que não era concebível em uma sociedade na qual os casamentos só se realizavam com o intuito de gerarem filhos legítimos que iriam continuar os ritos familiares [...]. (LUCENA, 2009).

Cabia ao marido traído decidir o que fazer com a esposa. Quanto ao homem, só seria punido pelo adultério caso se envolvesse com a esposa de outro homem. O marido traído tinha o direito de matar o ofensor se o apanhasse em flagrante delito.

Segundo Santos (2001), na ausência de filhos o pai podia decidir pela adoção. O direito de vida ou morte também era exercido pelo pai no caso de nascer uma criança defeituosa. Os ascendentes estavam excluídos do direito de sucessão ficando para os filhos homens a herança. As filhas só herdariam na ausência de varões na família.

Por outro lado, o modelo de família espartana se diferencia principalmente no que concerne a participação e a liberdade da mulher. Esparta foi uma das primeiras Cidades Estado que surgiu na Grécia. Tinha uma divisão entre o grupo dominante com direitos políticos e militares (espartíatas), os homens livres sem direitos políticos (periecos) e os escravos pertencentes ao Estado (hilotas).

A sociedade espartana era voltada para uma educação militar, sofriam a ação coercitiva das leis de Licurgo, que considerava o celibato um crime por não possibilitar a reprodução de novos cidadãos que seriam treinados e deveriam defender Esparta contra os inimigos da Grécia e de fora. Aqueles que não se casavam perdiam o direito de votar e não podiam assistir a procissão de virgens nuas candidatas ao casamento.

O casamento devia ser monogâmico e somente entre famílias esparciatas. A mulher espartana, embora ainda inferiorizada em relação ao homem, tinha mais liberdade do que em Atenas, elas poderiam participar de atividades atléticas vigorosas para que assim, posteriormente, seu físico propiciasse uma melhor gestação de cidadãos espartanos.

Quanto ao divórcio, se assemelha a Atenas, as mulheres poderiam se

divorciar se o marido fosse estéril ou cometesse a bigamia, e o esposo no caso de esterilidade, bigamia e adultério. Neste último, se a esposa fosse responsabilizada poderia ser punida com a morte.

Diferente das mulheres atenienses, a mulher espartana poderia herdar terras e também podia caminhar junto ao marido na rua.

Em geral, observamos que principalmente após a reforma trazida por Sólon, ocorreram mudanças no direito privado, direito penal e direito de família na Grécia. Além da base democrática e da retórica, que são consideradas alguns dos maiores legados gregos, outros princípios jurídicos também já podiam ser identificados na Grécia Antiga, com destaque a instituição do casamento monogâmico, o princípio de adoção e o divórcio por adultério.

Observamos que a família tem sido a base da sociedade desde os primórdios da humanidade e com o passar do tempo o convívio familiar passa a ter efeitos jurídicos e sanções previstas. É de grande importância que observemos a história em geral de nossos antepassados, atentando aos detalhes que nos trouxeram até o presente. Quando se investiga o passado temos uma visão mais nítida da evolução das civilizações, os impactos dos acontecimentos e as influências na formação de nossas sociedades atuais.

665

REFERÊNCIAS

CASTRO, Flávia Lages de. História do direito geral e do Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do estado. 3 ed. São Paulo: Global, 1984.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história: lições introdutórias. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LUCENA, Renata Valéria. Amor, casamento e família na Grécia antiga: o público e o privado. 2009. Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_14487/artigo_sobre_amor--casamento-e-familia-na-grecia-antiga>. Acesso em: 21/08/2017.

SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. O Direito de Família na Grécia da Idade Antiga. Revista Espaço Jurídico, São Miguel do Oeste, v. 4, p. 197-215, 2001. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1779>.
Acesso em: 21 ago. 2017.

SOUZA, Raquel de. O Direito Grego Antigo. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). Fundamentos de História do Direito. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. Cap. 4. p. 78-111.

ADULTÉRIO NO ANTIGO EGITO: COMO FUNCIONAVAM AS PUNIÇÕES E OS DIREITOS DAS MULHERES⁴²

Giovanna Capera*

Kleber Nielsen de Souza**

RESUMO

O trabalho intitulado “Adultério no Antigo Egito: como funcionavam as punições e os direitos das mulheres”, visa discorrer brevemente sobre as instituições do casamento, do divórcio e do adultério, adentrando nos papéis e direitos femininos na época datada como Antigo Egito. Tendo noção da grande importância da religião e da mitologia nessa civilização, abordará, inevitavelmente, como o mundo sagrado refletia no mundo profano, mais especificamente, no papel da mulher daquele tempo.

Palavras-chave: Egito. Adultério. Mulher. Direitos. Punições.

ABSTRACT

667

The essay entitled as “Adultério no Antigo Egito: como funcionavam as punições e os direitos das mulheres”, intends to briefly talk about the marriage, divorce and adultery institutions, getting into the roles and rights of women in the time dated as the Ancient Egypt. Due to the huge importance of religion and mythology in this civilization, it will, unavoidably, lecture about how the sacred world reflected the profane, specifically related to women’s role at that time.

Keywords: Egypt. Adultery. Woman. Rights. Punishments.

Este trabalho trata de um tema relativo ao projeto de apresentação de resumos estendidos no Encontro Científico, que será realizado nos dias 12 e 13 de setembro de 2017, pelo Curso de Direito do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL.

O Direito, como um conjunto de normas com função de estabelecer a boa

⁴² Trabalho apresentado para o Encontro Científico do II Congresso de Direito Processual Civil da UNIFIL, sob a temática: Evolução do Direito e do Ensino Jurídico no Brasil e no Mundo.

*Graduanda do primeiro ano de Direito pela UniFil de Londrina, sob orientação do professor William C. A. Gomes da Silva, Professor de Graduação em Direito de Londrina e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com

**Graduando do primeiro ano de Direito pela UniFil de Londrina, sob orientação do professor William C. A. Gomes da Silva, Professor de Graduação em Direito de Londrina e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com

convivência entre os indivíduos, faz-se presente desde a formação da sociedade pelos homens primitivos, que não possuíam normas escritas, por conta da ausência destas. Suas normas eram baseadas em costumes, laços familiares e religião. Com a evolução das sociedades evoluiu-se também o Direito, que passou por diversas fases até chegar ao que conhecemos hoje. Portanto, para entender sob que normas vivemos, é necessário estudar sobre as demais civilizações ao decorrer da história.

Será abordado, neste trabalho, a história do Antigo Egito, com enfoque, principalmente, na violação da fidelidade conjugal, e como se dava o tratamento para quem cometia tal ato e por quais direitos e costumes eram amparadas as mulheres desse tempo. No Brasil, o casamento é abrigado no Capítulo IX, do artigo 1.565 a 1.570 do Código Civil, onde, mais especificamente no artigo 1.566, a fidelidade é trazida como obrigação recíproca.

O Egito Antigo é uma das civilizações mais antigas da humanidade, tendo cerca de dois mil e setecentos anos. Com o governo centralizado nas mãos do Faraó, tal civilização era um império monárquico onde a religião e a mitologia integravam a maior parte da vida social, visto que a vida humana era tida como reflexo da vida divina. Desse modo, as narrativas míticas tinham a função de propagar, por meio de alegorias, conceitos e imagens dentro de uma sociedade.

O Egito foi o único país da antiguidade a dotar a mulher de um estatuto igual ao do homem, e, embora seu status tenha sofrido diversas alterações ao longo do tempo, a mulher egípcia ainda continuava a ter mais liberdade se comparada com outras de seu tempo. Isso deve-se, em grande parte, a deusa Ísis, que foi venerada como a representação maior da essência materna e da esposa perfeita, por recuperar quase por completo o corpo do amado e irmão Osíris, morto e esquartejado pelo outro irmão, Seth, num ritual que devolveria a vida ao amado Faraó. Por conta da grande importância da mitologia nessa sociedade, os feitos de Ísis demonstraram a autonomia feminina, concedendo liberdade às mulheres do mundo profano, que iam desde a escolha de seus maridos à seguridade do divórcio com proteção.

O casamento no Antigo Egito era considerado de grande importância para as mulheres, que costumavam se casar ainda na faixa dos 12-14 anos, enquanto os garotos tinham entre 15 e 19. Por não haver uma lei para o casamento, este tratava-se somente de uma concordância pessoal entre os dois interessados, em que

“entrego-me a ti” era a simples frase que a mulher diria ao homem para tornar-se legalmente sua esposa.

O divórcio, assim como o casamento, também era permitido e de fácil execução, e os principais motivos para tal consistiam em maus-tratos, adultério e infertilidade.

Os noivos deveriam trilhar os caminhos de *Maat*, a deusa da justiça e retidão, sendo a fidelidade considerada a maior garantia da manutenção dessas virtudes no casamento, e que afastaria os noivos do nocivo crime do adultério, que era colocado nos textos antigos como o “grande crime” ou a “grande falta”.

De forma conceitual, o adultério é a prática da infidelidade conjugal. Juridicamente, considera-se adultério o relacionamento extraconjugal em que tenha ocorrido o “coito”, ou seja, não há adultério sem que haja o contato físico entre as partes e, ainda, o adultério é considerado um “delito de concurso necessário”, só podendo ser cometido por duas pessoas.

Não havia apenas uma forma de punição para o ato do adultério, assim como o casamento, o divórcio não era de encargo do estado, mas era necessária supervisão para que a punição não fosse desmedida e injusta.

669

O adultério, em contrapartida, é passível de tribunal: o julgamento é seguido de uma pena que, para o homem, considerado “violador”, era a emasculação, e para a mulher que consentiu, o nariz cortado, o que devia desfigurá-la e privá-la, a partir de então, de qualquer encanto. Se o “crime” fora consumado sem violência, o homem recebia apenas cem bastonadas! Mas isso nos é relatado por Diodoro; também se encontram, para o homem, a ameaça de mutilação do nariz e das orelhas, além de trabalhos forçados; para a mulher, o banimento da Núbia (NOBLECOURT, 1994).

Entretanto, apesar de todas as punições e formas possíveis já citadas acima, na prática os homens introduziam concubinas em suas casas e o adultério ocorria normalmente. Quando cometido pela mulher, esta levava uma surra do marido e tudo voltava ao normal sem maiores problemas.

Por ser algo de grande dimensão, o adultério refletia na vida pós-morte, por isso, era necessária a negativa do adultério⁴³ para a passagem para as margens

43 Décima nona confissão negativa encontrada no Papiro Nebseni “Eu jamais cometi adultério”. (Livro dos Mortos)

eternas (PINTO apud NOBLECOURT, 1994).

Em suma, visou-se que a mulher do Antigo Egito possuía ampla liberdade se comparada com as demais de seu tempo. Essa liberdade era expressa, principalmente, na oportunidade de escolha de seus maridos e, também, na possibilidade de divórcio com devido amparo. Existiam três motivos básicos para o divórcio, sendo o adultério considerado o mais grave de todos e passível de punição social e refletimento na vida pós-morte, portanto, se fazia necessária sua negação antes da passagem para tal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: _____. **Código Civil**. 3.ed. Barueri: Manole, 2017.

FERREIRA, Lucas. **As mulheres Egípcias**. Antigo Egito, 31 out. 2010 - Disponível em <<http://antigoegito.org/208/>> Acesso em: 23 ago. 2017.

NEGRAES, Edith de Carvalho. **O Livro dos mortos do Antigo Egito**. 9. ed. São Paulo: Hermus, 2005.

PINTO, Danilo Brasil. Casamento e divórcio no Egito Antigo: direitos e proteção da mulher. Apud NOBLECOURT, Christiane Desroches. **A Mulher no Tempo dos Faraós**. Campinas: Parius, 1994.

PRATAS, Gloria Maria D.L. Trabalho e Religião: o papel da mulher na sociedade faraônica. **Mandrágora**, v.17. n. 17, p.157-173, 2011.

RODRIGUES, Marlon Leal; XAVIER, Vicentina dos Santos Vasques. **O que dizem as frases do senso comum sobre a mulher e sua sexualidade**. Trabalhos completos ALED Brasil, v.1, n.3, 2014.

SANTOS, Poliane Vasconi. A mulher e a instituição do casamento no Egito Antigo: da liberdade às restrições morais. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 23., 2005, Londrina. **Anais...** Londrina: ANPUH, 2005.

O FURTO NO BRASIL COLONIAL E NOS DIAS ATUAIS⁴⁴

Mariana de França Arjona*

Phelipe Fernandes**

RESUMO

O trabalho aborda sobre o furto no Brasil, com questões sobre o período Colonial e dos dias atuais, o conceito de furto, mostrando a evolução do sistema jurídico brasileiro e as mudanças nas aplicações das penas para o crime furto.

Palavras-chaves: Subtrair. Coisa alheia móvel. Furto.

ABSTRACT

The paper discusses the theft in Brazil, with questions about the Colonial period and the present day, the concept of theft, showing the evolution of the Brazilian legal system and the change in the applications of penalties for theft.

Keywords: Subtract. Moving other thing. Theft.

671

O passado colonial está presente no Brasil de hoje, mesmo de maneira parcialmente modificada. Nos arredores da Corte, era frequente ouvir ditados populares que criticavam a condução dos negócios públicos. Um deles dizia: “Quem furta pouco é ladrão, quem furta muito é barão e quem furta mais e esconde passa de barão a visconde”. O que ele colocado pela Coroa Portuguesa no período colonial era estabelecimento de punições, caso realizadas de forma efetiva, juntava todos os esforços para manter uma boa administração de justiça, levando a repressão dos crimes ou a possibilidade que inibir tais maus comportamentos. Se as penas fossem prescritas, era uma relação direta dos poderes implicados nas disputas em questão.

⁴⁴ Trabalho apresentado no Encontro Científico do II Congresso de Direito Processual Civil da UNIFIL, sob a temática de O Furto no Brasil Colonial e nos dias atuais, sob a orientação de William C. A. Gomes da Silva, Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, Especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com

* Discente do primeiro ano do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, e-mail: mariana.arjona23@gmail.com

** Discente do primeiro ano do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, e-mail: phefernandes.almeida@gmail.com

Em uma regulação extensa, compreendiam as penas desde os açoites em praça pública ou até a aplicação da pena capital. Nas Ordenações Filipinas, por exemplo, o furto, era compreendido a partir do entendimento de uma medida bastante específica como a morte civil. Outros crimes como os sexuais podiam chegar à aplicação da pena capital.

Com o processo de transformações ao longo do tempo, a sociedade brasileira foi se tornando mais complexa e reivindicava sobre os problemas da violência e aumento de criminalidade. Desde então, nossa sociedade vem convivendo com a elevação das taxas de violência e crime nas mais diferentes formas, destacando-se o crime comum, crimes hediondos, violações aos direitos humanos e conflitos nas relações interpessoais e intersubjetivas (ADORNO, 2002).

O Furto, segundo o caput do artigo 155 do Código Penal brasileiro configura-se como: “*Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel*”. Para ser avaliado como furto, deve-se subtrair algum bem móvel de outro indivíduo de maneira ilícita, para seu benefício ou de outrem, sendo uma ação *invito domino*, isso quer dizer que é contra a vontade expressa ou implícita da vítima, se ocorrer seu consentimento, exclui-se o crime. Mas o que vem a ser coisa alheia móvel? Coisa alheia móvel segundo o jurista Fernando Capez é “*o patrimônio que está na posse de outrem, que pode ser o proprietário ou terceiro possuidor*”. Define-se como coisa toda substância material, corpórea e suscetível de apropriação. Segundo o tipo penal é necessário que a coisa alheia seja móvel, sendo assim, coisa móvel é tudo aquilo que pode ser transportado de um local ao outro, dessa maneira bens imóveis não podem ser objeto de furto.

No crime de furto é necessário que a coisa subtraída seja alheia, ou seja, não pode pertencer a quem pratica a subtração e sequer estar sob a sua legítima posse. É essencial que tenha um proprietário legítimo que seja diferente de quem pratica a ação, por isso em caso de *res nullius* (coisa que nunca teve dono) ou *res derelicta* (coisa abandonada) quem se apropria de tais objetos não está praticando furto. Porém quando se trata de *res desperdicta* (coisa perdida) quem dela se apropria está praticando o crime de apropriação de coisa achada prevista no CP, art 169, II, exceto em três casos: a) Quando a coisa se encontrar em local privado: só é considerada perdida em local público ou de uso público; b) quando o agente pratica dolosamente

a perda do bem; c) quando a coisa for esquecida e não perdida. Nesses casos se o agente tomar para si a coisa, ele responderá por furto.

O elemento subjetivo do furto é o dolo, pois consiste na vontade consciente de subtrair coisa alheia móvel com fim de assenhorar definitivamente o bem. Denomina-se tal ato como *animus rem sibi habendi* (Intenção de ter a coisa para si) ou *Animus furandi* (disposição para furtar). Por tratar-se de um crime material (possui ação e um resultado) e plurissubsistente (delito cuja ação se compõe de vários atos) admite forma tentada. No direito brasileiro a forma tentada só é admitida no caso flagrante próprio (onde o agente é surpreendido no momento do ato).

Existem dois casos de furto que não são considerados crime. A primeira forma conhecida como furto de uso não é considerado crime pela falta de ânimo de posse definitiva do bem, configura-se furto de uso, quando subtraída à coisa alheia móvel apenas para uso transitório, sendo o bem devolvido a vítima nas mesmas condições e local de origem. A segunda forma é o furto famélico ou necessitado, tal ato é cometido por um agente que se encontra em extremo estado de miséria e necessitando do alimento para saciar sua fome e de sua família, pratica o furto, nesse caso não configura crime, pois o agente se encontra em estado de necessidade o que exclui a ilicitude do crime.

673

Tal delito apresenta três formas diferentes de ser praticado, sendo elas a forma comum, a qualificada e o furto de coisa comum. O furto comum é praticado sem o rompimento de obstáculos, é o ato de subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel, contra a vontade explícita ou implícita da vítima, sem utilizar de ameaças ou violência. Por exemplo, um ladrão toma para ele sua bicicleta sem que você perceba ou sem estabelecer contato com você, trata-se de um furto. A pena para esse crime é de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, nesse caso o código nos trás algumas situações em que a pena pode ser aumentada. No caso de furto qualificado, assim chamado devido ao modo de execução do delito, que facilita sua consumação, o código penal elenca alguns casos de furto qualificado, se o crime é cometido com destruição ou rompimento de obstáculos à subtração da coisa, ou com abuso de confiança, mediante fraude, escalada ou destreza, com emprego de chave falsa ou mediante concurso de duas ou mais pessoas. Esse tipo de furto acontece quando, por exemplo, um ladrão arromba um cadeado para furtar a bicicleta que está presa a ele.

Ou ainda quando ele pula um muro de uma casa para levar a bicicleta que está lá dentro. A pena para o furto qualificado é de 2 (dois) a 8 (oito) anos e multa. Em ambos os casos descritos acima se trata de ação penal pública e independe de representação do ofendido. No terceiro caso, o furto de coisa comum trata-se de um crime próprio, que consiste na subtração de coisa comum (objeto pertencente a duas ou mais pessoas). Nesse caso não é punível coisa comum fungível, cujo valor não exceda a cota a quem tem direito. A pena para esse delito varia de seis meses a dois anos, e multa. Para tal delito a ação penal é pública e esta condicionada à representação de um dos ofendidos ou de seus representantes legais.

Em muitos casos o furto é confundido com o roubo, porém, este não utiliza nenhuma condição de ameaça ou violência diante a vítima, apenas a subtração do bem pelo agente. Ao analisar a palavra subtrair como a essência do crime, ela pode ser expressas em duas possibilidades: A primeira, quando o agente, toma posse da coisa alheia sem autorização e causa alguma forma de prejuízo a vítima, que perde o bem. Um exemplo desse crime é quando alguém vai a uma loja, retira algum objeto, toma posse e sai sem pagar o devido bem. A segunda, quando o agente não tem autorização do proprietário, mas mesmo assim se ausenta do local portando o bem. Um exemplo deste crime, quando um consumidor pede para ver um produto e ao pegar o bem, sai do estabelecimento correndo. Esse pode ser confundido com o crime de apropriação indébita, que tem como diferença a autorização de quem manter a posse do bem. Um exemplo, alguém aluga um DVD na locadora, no entanto não devolve.

674

Portanto, no Brasil, do período colonial aos dias de hoje não houve grandes mudanças nas relações pessoais na estrutura pública que atuam em conflito com a lei e causa prejuízos à coletividade. Segundo o historiador Eduardo Bueno, “o povo que desconhece a sua história está fadado a repeti-la”.

REFERÊNCIAS

PERRET, Marcelo. **Furto e Roubo - Doutrinas e Legislação**. 2013. Disponível em: <<http://www.lopesperret.com.br/2013/05/30/furto-e-roubo-doutrinas-e-legislacao/>> Acesso em: 29 ago. 2017.

CASTRO, Leonardo. **Legislação Comentada – Furto – Art. 155 do CP**. 2014.

Disponível em: <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/136366573/legislacao-comentada-furto-art-155-do-cp>> Acesso em: 29 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado**: parte especial. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

O DIREITO DE FAMÍLIA NA MESOPOTÂMIA⁴⁵

Luiz Otavio Galiza Alexandre*

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo dissertar sobre a evolução e aplicação do direito na antiga sociedade da Mesopotâmia. Serão abordados alguns fatos que foram importantes para a mudança da sociedade, e que assim possibilitaram certa renovação das formas do direito e o surgimento dos primeiros códigos jurídicos, em especial o Código de Hamurabi. Dentre os temas versados nesse código será observado, em particular, o Direito de Família.

Palavras-chave: O direito na mesopotâmia. Código de Hamurabi. Direito de família.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to discuss the evolution and application of law in the ancient society of Mesopotamia. Some facts that were important for the change of society will be addressed, and this will enable some renewal of the forms of law and the emergence of the first legal codes, especially the Code of Hamurabi. Among the topics covered in this code will be observed, in particular, Family Law.

676

Keywords: Law in mesopotamia. Code of Hamurabi. Family right.

A modificação de uma sociedade e a evolução do direito existente nela caminham sempre paralelamente. Portanto, para se comentar a respeito do direito produzido e aplicado sobre determinada região, é necessário, antes de tudo, que se conheça certos fatores históricos dessa, pois é através do processo histórico que se forma a cultura, e é da cultura que se forja o direito como um objeto social.

A Mesopotâmia é a região que compreende o território do atual Iraque, no vale fluvial do Eufrates e do Tigre. Na Antiguidade, essa região foi palco de importantes culturas, como a suméria, a babilônica e a assíria, ao longo de três milênios. É nela

⁴⁵ Trabalho apresentado no Encontro Científico do II Congresso de Direito Processual Civil da UNIFIL, sob a temática de Evolução do Direito e do Ensino Jurídico no Brasil e no Mundo, sob a orientação de William C. A. Gomes da Silva, Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, Especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com.

* Discente do primeiro ano do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, e-mail: luiz_galiza13@hotmail.com.

que se pôde verificar, juntamente com o Antigo Egito, as primeiras transições do direito *arcaico* para o direito *antigo*; segundo Niklas Luhmann, há três modos de manifestação do direito, que ele denomina “estilos”, ao longo da história: o direito arcaico, o direito antigo e o direito moderno (LUHMANN, 1983).

De acordo com as palavras de Cristiano Paixão,

Pode-se ilustrar a transição das formas arcaicas de sociedade para as primeiras civilizações da Antiguidade mediante três fatores históricos: (1) o surgimento das cidades; (2) a invenção e domínio da escrita e (3) o advento do comércio e, numa etapa posterior, da moeda metálica (PINTO, 2014, p. 17).

Todos esses fatores podem ser observados no processo histórico mesopotâmico, a começar pelo surgimento das cidades; foi justamente na Mesopotâmia que se fundaram as primeiras (verdadeiras redes urbanas, que se fixaram em definitivo, e ainda se expandiram com o tempo). Foi também na Mesopotâmia que ocorreu a manifestação da primeira escrita mais complexa: a escrita cuneiforme. Por último, o advento do comércio se deu com a sistematização dos negócios e de trocas materiais, através de intercâmbios e da inserção de mercados e navegações. Assim, aos poucos vai se construindo uma nova sociedade, mais dinâmica, mais complexa, que então inevitavelmente exigirá um novo direito; ou seja, a modificação da sociedade e a evolução do direito estão sempre interligadas. O direito mesopotâmico possuía a característica de uma ideia de revelação divina, mas em face de seu caráter urbano e comercial, passou a desenvolver um grau de complexidade que exigia a vigência de um direito mais abstrato do que o simples costume ou tradição religiosa, era necessário um conjunto de leis escritas, o que aconteceu, porém, ainda com efeitos da antiga característica (PINTO, 2014).

É a partir dessa configuração, que nascem os primeiros códigos (como um documento sistematizado em princípios, categorias, conceitos, num sentido moderno) de leis escritas no mundo. Surgiram o Código de Ur-Nammu, Código de Lipit-Ishtar e o Código de Eshnunna, para o então surgimento do Código de Hammurabi, descoberto na Pérsia, em 1901; hoje no museu de Louvre. O célebre código, promulgado aproximadamente em 1694 a.C., no período de apogeu do império babilônico, pelo rei Hammurabi, é composto por 282 artigos, dispostos em cerca de 3600 linhas de texto, abrangendo temas importantes como a organização da sociedade, o domínio

econômico, o direito penal, o direito civil, e o direito de família, tema a ser enfatizado a partir de agora.

O modelo de família mesopotâmica era formado geralmente pelo marido, a mulher, excepcionalmente uma segunda mulher e os filhos, naturais ou adotados, convivendo em uma casa comum.

O direito de família trazido pelo Código de Hammurabi normatizava diversos elementos, alguns até próximos da modernidade, já outros típicos da própria antiguidade, como a insistente inferiorização da mulher e beneficiação dos homens em várias ocasiões, a começar pelo próprio casamento e estrutura familiar.

O casamento era objeto de um acordo entre as famílias dos cônjuges, em que há uma transferência de bens entre elas. A família da jovem concede-lhe seu dote, propriedade da mulher, destinado a ser transmitido posteriormente aos seus filhos. O pai do noivo oferecia ao pai da noiva uma quantia, a *doação de esponsais*, que compensava a perda que o pai da noiva sofria com a partida da filha e que, no caso de o noivo não respeitar os termos do contrato e desistir do casamento, o pai da noiva poderia agregar em seu patrimônio (Código Hammurabi /art. 159º).

678

A escolha do marido não compete à jovem, e sim a seu pai ou, ainda, a seu irmão mais velho, em caso de ausência do pai. Já o homem tem a possibilidade de escolher sua esposa, mas também acontece que seus pais indiquem a futura nora. As mulheres possuíam personalidade jurídica, embora reduzida, mas somente os patriarcas eram providos de capacidade jurídica plena.

Em regra, o casamento na Mesopotâmia era monogâmico, porém, o Código de Hammurabi trazia dispositivos que abriam exceções para esse princípio e permitiam que os homens tivessem uma segunda esposa, um concubinato. Por exemplo, o marido poderia repudiar a esposa por sua esterilidade e deveria, então, pagar-lhe uma indenização; em caso de doença da mulher, ele deveria conservá-la em sua casa e garantir a sua subsistência, mas tendo direito de tomar uma segunda esposa (art. 148). Em caso de má conduta de sua esposa, o homem poderia repudiá-la sem nenhuma indenização (art. 141).

A mulher, por sua vez, também poderia repudiar o marido, alegando má conduta dele, mas nesse caso, seria feita uma investigação a respeito do comportamento do homem e, se a má conduta fosse confirmada, a mulher recebia

autorização para voltar para a casa de seu pai, levando consigo seu dote (art. 142); se a confirmação fosse de má conduta por parte da mulher e não do homem, ela seria condenada à morte por afogamento (art. 143).

Quando um dos cônjuges morria, os filhos herdavam seus bens. Em caso de morte da mãe, partilhavam seu dote; em caso de morte do pai, recebiam seu patrimônio, com o dever de sustentar a mãe. Se não houvesse descendentes, o viúvo devolvia o dote à família da esposa, e a viúva poderia retornar para a casa de seus pais com seu dote e casar-se novamente.

Em uma sociedade primitiva e de recursos limitados como essa, o casamento e a unidade familiar que decorre dele formam a base da organização social, como uma âncora de sustento. Partindo disso, foram criadas leis particularmente severas contra a mulher adúltera, que de certa forma arriscava dar à luz filhos que não eram de seu marido; talvez seja esse o principal motivo pela qual as punições do adultério visavam geralmente as mulheres. Um homem que tivesse uma relação fora de seu casamento não cometia crime, a não ser que fosse com uma mulher casada. No mais, poderia ter relações com prostitutas impunemente.

679

Considerados ambos como igualmente culpados, a mulher adúltera e seu amante (por ter relações com uma mulher casada) sofrem o mesmo destino: seja a morte ou a liberação, como estipula o código de Hammurabi, art. 129º: "Se a esposa de um homem foi surpreendida dormindo com um outro homem, eles os amarrarão e jogarão na água. Se o marido da esposa deixar que sua esposa viva, então, o rei deixará seu servidor viver". Contudo, havia a condição de existência de flagrante de adultério. Em casos de presunção de adultério, a mulher tinha o dever de inocentar-se, através de duas possibilidades: fazendo um juramento e sendo barrada de voltar para casa (art. 131); ou se submetendo a passar por um ordálio realizado na água (art. 132).

O código ainda previa dispositivos para adoção, estipulando regras para o vínculo entre o adotante e o adotado; e para direito de sucessão, privilegiando todos os filhos e limitando o detrimento de algum.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Cabaça. **Conceito de família na Mesopotâmia**: conceito de família no quadro do Código de Hammurabi. 2012. Disponível em: <cabacabaptista.blogspot.com.br/2012/05/conceito-de-familia-na-mesopotamia-no.html>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**: introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários. 10. ed. Petrópolis - RJ: Vozes, 2003.

CÓDIGO de Hamurabi. 2000. Disponível em: <<http://www.ebanataw.com.br/roberto/pericias/codigohamurabi.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

FERNANDES, João Paulo. **As antigas civilizações da Mesopotâmia**. Disponível em: <[http://files.professorjp.webnode.com.br/200000013-030520400b/Apostila - Mesopotâmia.pdf](http://files.professorjp.webnode.com.br/200000013-030520400b/Apostila-Mesopotâmia.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2017.

LIMA, Rogério de Araújo; LIMA, Lucas Cavalcante de. **Culturalismo, História e Normativismo**: a arte de fazer Direito na Mesopotâmia e no Egito antigo. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20117/culturalismo-historia-e-normativismo-a-arte-de-fazer-direito-na-mesopotamia-e-no-egito-antigo>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

680

LION, Brigitte; MICHEL, Cécile. **As mulheres em sua família**: Mesopotâmia, 2º milênio a.C. Niterói: Tempo, 2005. v.10. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-77042005000200010>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo (Org.). Direito e Sociedade no Oriente Antigo: Mesopotâmia e Egito. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. Cap. 2. p. 15-43.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 8 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

DIREITO NO EGITO ANTIGO ASPECTOS GERAIS DE SUA EVOLUÇÃO

Jacyramar Gonçalves Pereira Jorge*

Marlon Fernandes Barbosa**

RESUMO

O presente resumo compreende uma apresentação, em traços gerais, da evolução do Direito egípcio durante os períodos individualistas e feudais ao longo das diversas dinastias e uma apreciação do funcionamento do aparelho judiciário, inclusive com a instituição dos primeiros Tribunais já registrados na história do Direito. Espera-se, apesar da escassez de fontes e de documentos relacionados a todas as competências envolvidas neste resumo, uma caracterização coerente dos aspectos jurídicos e das instituições que aplicavam o Direito no Egito antigo.

Palavras-chave: Direito egípcio. Tribunais egípcios. Vizir. Sistema jurídico.

ABSTRACT

This summary comprises a general presentation of the evolution of Egyptian law during individualistic and feudal periods throughout the various dynasties and an appreciation of the functioning of the judiciary, including the establishment of the first Courts already registered in the history of law. It is hoped, despite the scarcity of sources and documents related to all competencies involved in this summary, a coherent characterization of the legal aspects and institutions that applied law in ancient Egypt.

Keywords: Egyptian law. Egyptian courts. Vizier. Juridical system.

Diferente das instituições gregas e romanas, que tiveram seus conhecimentos difundidos por todo o mundo há milênios, o direito egípcio começou a ser reconstituído há não mais de cem anos, por meio, justamente das descobertas arqueológicas, e, de acordo com Gilissen (1995, apud LIMA FILHO, 2009, p. 41) “a descoberta e reconstituição do Direito Egípcio tem sido possível graças às descobertas arqueológicas”.

Segundo Wolkmer (2008), nenhum texto legal do período do antigo Egito foi descoberto até agora, além de numerosas referências indiretas às normas jurídicas,

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

mas todas em textos sagrados ou em outras narrativas científicas e literárias. A maioria do material disponível sobre o aspecto legal da vida no Antigo Egito é composta por documentos da prática jurídica (registros dos tribunais, contratos, testamentos, em escritos privados, em decretos-reais) e por trabalhos literários não diretamente relacionados com o sistema jurídico (MOTA, 2010, p.7).

Entretanto, mesmo com a escassez de fontes e de um código legal para o estudo, não é possível ignorar que havia no Egito antigo uma vida organizada em sociedade que seguia certos padrões de conduta e regras que asseguravam o cumprimento desses padrões.

A civilização egípcia compreende um período de aproximadamente 4.000 anos, em três grandes épocas: o Antigo Império (da III a VI dinastia: XXVIII – XXIII séculos a. C), o Médio Império (XII dinastia: primeiro quarto do II milênio a.C.) e Novo Império (XVIII – XX dinastias: séculos XVI – XI a.C.), e o Direito da época era balizado conforme o poder dos faraós, em cada Império, por isso, passou por diversos períodos de ascensão e declínio (GILISSEN, 1988).

682

Conforme Pirenne (1966, apud GILISSEN, 1979, p.53) “na obra citada em nota, põs em evidência a alternância de períodos individualistas e de períodos feudais na evolução do Direito das instituições egípcias”. O autor explica que durante o Antigo Império a monarquia torna-se unitária e poderosa fomentando o desenvolvimento de uma economia de trocas, fato este que favoreceu o surgimento de um Direito privado e individualista. Este termo individualista significa que, tendo rompido com a solidariedade clânica, o Direito egípcio consagrou a responsabilidade individual, ativa e passivamente falando. A partir da VI dinastia o Direito privado retorna à solidariedade de clãs e de aldeias, basicamente motivado pelo restabelecimento do regime feudal.

Conforme Gilissen (1995), os períodos de Direito individualista são marcados por um estado jurídico onde o faraó está isolado em face do poder, um Direito público centralizador, sem grupos ou hierarquias intermediárias e possui uma liberdade real para dispor da pessoa e de seus bens, pois toda a nobreza feudal desapareceu. Nesse período, todos os habitantes eram iguais perante o Direito, e não havia uma nobreza privilegiada. Segundo Mota (2010) Direito egípcio podia ser descrito em três palavras: Igualdade, antiguidade e modernidade. A primeira se fundamenta na teoria que o Direito era igual para todos independentes da hierarquia social, do sexo e do status

econômico. Mesmo nas famílias, o marido e a mulher eram colocados como iguais, não havendo haréns, nem poligamia. A mulher podiam apresentar em tribunais, tanto como autora como ré, e fazer valer seus direitos de propriedade. Da mesma forma, todos os filhos eram iguais, não havendo nem direito de primogenitura nem privilégio de masculinidade. Também havia o testamento, alienação de bens móveis e imóveis, o Direito de contratos era bem desenvolvido, havia atos de vendas, de arrendamento, de doação e de fundação. Em segundo lugar, a antiguidade porque existem evidências que havia um sistema jurídico atuante desde o período pré-dinástico e, por fim, a modernidade, pois são reconhecidas práticas semelhantes às atuais que eram praticadas nesta época remota.

A partir do fim da V dinastia há um célere desenvolvimento rumo ao regime feudal, com o desenvolvimento da hereditariedade de cargos e uma oligarquia social baseada na nobreza sacerdotal. Correspondeu a evolução paralela entre o Direito público e o Direito privado. Houve a descentralização do poder e a passagem da economia ao regime fechado, a ascensão do poder patriarcal, e começaram as desigualdades de sucessões, com a introdução do direito de primogenitura e do privilégio masculino.

683

Em meados do Médio Império, durante a XII dinastia, começou o renascimento da centralização do poder e do Direito individualista. Conforme assegura Gilissen (1995) “No século XVI, com a XVIII dinastia, reencontra-se um sistema jurídico que se assemelha ao do Antigo Império, tanto no domínio do Direito público como no domínio do Direito privado: preponderância da lei, igualdade jurídica dos habitantes, desaparecimento da escravidão, igualdade de filhos e das filhas, liberdade de testar”.

Dentro da hierarquia funcional do aparelho judiciário egípcio, aparece o faraó como único legislador, o vizir, a primeira figura de Estado depois do faraó que era responsável por todas as áreas da administração e abaixo, um conjunto de instituições e funcionários que aplicavam as leis.

O vizir cuidava do tesouro e dos arquivos e encabeçava o aparelho judiciário na direção da administração. Presidia ao Grande Tribunal e era o responsável pelo julgamento dos casos de maior gravidade, como questões essencialmente civis e complexas que escapavam aos tribunais locais. Além disso, era informado pelas instâncias locais dos fatos ocorridos, que enviavam os registros dos processos,

testamentos e contratos para serem guardados nos arquivos do vizirato.

Uma particularidade interessante, apresentada por Gaudemet (1967), é que o cargo de vizir, na IV dinastia, era sempre ocupado por um filho do faraó; na V dinastia, era frequentemente exercido por um neto seu. O seu papel principal era zelar para que tudo fosse feito de acordo com a lei, garantindo a todos os que se apresentavam perante o tribunal, o direito da aplicação da lei, e esta seria a medida de cada sentença.

Os egípcios foram o primeiro povo a instituir tribunais, tornando-se uma instituição permanente a partir da XXVI dinastia, e as fontes apontam a existência de dois tipos de tribunais no Egito antigo: Os Grandes Tribunais e os Tribunais Locais.

O grande Tribunal compara-se ao Supremo Tribunal, com competência para julgamento de casos mais complexos e de todos os casos criminais. Os Tribunais Locais julgavam todos os outros casos, e estavam espalhados por todo o território. De acordo com Mota (2010), tinham competência em casos civis, como violência, roubo entre privados e violação de costumes, além de atenderem as necessidades mais imediatas da comunidade, como atividades notariais, confirmar ou clarificar questões legais e registrar acordos entre os indivíduos, além de guardar todos os relatórios dos processos, os contratos e testamentos.

Destarte as dificuldades operacionais e de investigação científica, todas as informações apresentadas são imensamente enriquecedoras e trazem à luz um Direito múltiplo e complexo. Conforme ensina Gilissen (1988), o Direito egípcio representou, historicamente, a primeira experiência do desenvolvimento de um sistema jurídico que pode ser chamado de “individualista”. Continua, “para o estudioso da História do Direito, nenhuma experiência jurídica é destituída de interesse. Nenhuma experiência jurídica é “menos importante” do que outras”.

Assim, conforme as palavras inspiradoras de Reale (1977):

Os estudos históricos constituem a mais bela fonte inspiradora de modéstia intelectual, de tolerância e de prudência, ao mesmo tempo que nos fortalecem a convicção sobre a complexidade contraditória do homem. Das viagens que empreendemos através do tempo, contemplando o esforço civilizador da espécie, no rosário de suas conquistas e desventuras; do convívio entusiasta com figuras dominantes que marcam vértices na experiência humana; do contato frio com os medíocres que, muitas vezes, o acaso beneficia com traço de perpetuidade; da descoberta de gestos de nobreza imprevista em

almas maceradas no crime, ao lado de delitos e vilezas, assinalando de sombra o roteiro dos melhores; da marcha inexorável dos séculos nivelando instituições, harmonizando antagonismos antigos e forçando inesperadas rupturas; de tudo isso o que nos resta é um sentimento de mais fundo humanismo, um desejo impenitente de composição superior de valores, mediante uma sondagem nas forças primordiais do espírito (REALE, 1977, p.17).

Legitimando essas palavras, os estudos históricos descobriram quão extraordinária e complexa foi a existência do Direito no Egito antigo, inclusive com aspectos surpreendentes e incrivelmente modernos sobre as responsabilidades individuais e direito das mulheres, comprovando quão enriquecedoras são as pesquisas histórico-jurídicas para harmonizar “antagonismos antigos” e iluminar os valores morais e de justiça do homem atual.

REFERÊNCIAS

685

DE CICCIO, Cláudio. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAUDEMET, Jean. **Institutions de l'Antiquité**. Paris: Sirey, 1967.

GILISSEN, John. **Introdução histórica do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral: volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA FILHO, Acácio Vaz de. Organização política, jurídica e social do Egito no Antigo Império. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v.104, jan./dez. 2009.

MOTA, Suzana Isabel Silva. O sistema jurídico no Egito Antigo. **Revista Sapiens: História, Patrimônio e Arqueologia**, n. 3/4, dez. 2010.

REALE, Miguel. **Horizontes do direito e da história**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1977.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ADULTÉRIO NO BRASIL COLÔNIA⁴⁶

Adrielly Nayara da Silva Costa*

Kelly Cardozo Leite*

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar a questão do Adultério na sociedade existente no Brasil Colônia, período que durou 322 anos. Contudo, é de suma importância primeiramente conceituar a palavra Adultério ao que diz respeito esse trabalho, uma vez que há vários significados para uma mesma palavra. Portanto o significado importante no momento é o que advém do Latim “*adulterium*”, que tem por acepção a prática da infidelidade conjugal, o propósito é apresentar a desigualdade de gênero referente a injustiça ao se tratar do assunto adultério naquele período e os métodos de sanção designados a cada um.

Palavras-chave: Adultério. Desigualdade de gênero.

ABSTRACT

686

This article aims to analyze the issue of Adultery in the society existing in Brazil Colony, a period that lasted 322 years. However, it is of primary importance to firstly conceptualize the word Adultery to which this work relates, since there are several meanings for the same word. Therefore the important meaning at the moment is what comes from the Latin "adulterium", which has as its meaning the practice of conjugal infidelity, the purpose is to present the gender inequality regarding injustice when dealing with the subject of adultery in that period and the methods of sanction Designated to each.

Keywords: Adultery. Gender inequality.

Para discorrer sobre a questão do Adultério no Brasil Colonial, deve-se levar em conta o contexto social da época, onde o modelo de Família era o Patriarcal, que se caracteriza por ter como figura central o Pai, que era o administrador do Clã em todos os aspectos, ou seja, já é de se perceber que a distinção entre os gêneros era bastante habitual, já que no poder estava uma figura masculina que impunha respeito

⁴⁶ Trabalho apresentado no Encontro Científico do II Congresso de Direito Processual Civil da UNIFIL, sob a temática de Evolução do Direito e do Ensino Jurídico no Brasil e no Mundo, sob a orientação de William C. A. Gomes da Silva, Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIFIL – Centro Universitário Filadélfia, Especialista em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná e Advogado militante em Londrina-PR, e-mail: wcags.adv@gmail.com

* Estudantes do Segundo Período do Curso de Direito da Unifil – Centro Universitário Filadélfia.

e também medo. A mulher era totalmente submissa ao seu marido e os filhos deveriam seguir as vontades do Pai, principalmente as filhas mulheres que ao atingirem uma idade certa, aproximadamente quatorze anos, eram comprometidas a homens escolhidos por seu Patriarca, pois casar por amor era considerado uma tolice, na escolha não deveria pesar esse sentimento e sim o poder aquisitivo e status do moço e mesmo descontentes deveriam ficar e fazer as vontades do cônjuge, sendo a mulher dominadora abominável em todas as situações perante a sociedade e em caso de adultério o Pai deserdava a filha (MESQUITA SAMARA, 1997).

Outro ponto muito importante é a religião. Naquele período predominava-se o Catolicismo a igreja articulava o comportamento da sociedade, resultando em regras de conduta que deveriam ser aplicadas e seguidas. (FALCÃO, 2013). Uma delas é a repugnância do divórcio, pois o casamento era acima de tudo uma união sagrada, o catecismo da igreja católica afirmava e afirma até o hoje o seguinte:

O pacto matrimonial pelo qual o homem e a mulher estabelecem entre eles a comunidade [comum unidade] por toda a vida, por sua própria natureza ordenado ao bem dos esposos e à procriação e educação dos filhos, entre os batizados foi elevado por Cristo Senhor à dignidade de Sacramento (COSTA, 2014)

687

Portanto, não deveria ser desfeito, sendo assim, o adultério era considerado um delito à alma era uma afronta contra a igreja e principalmente contra Deus (COSTA, 2014).

Desse modo, o casamento deveria seguir corretamente bem em todos os sentidos. Porém nem sempre era assim, tanto a mulher quanto o homem praticavam seus atos ilícitos contra o matrimônio, contudo quando descobertos a mulher sofria uma sanção mais rígida, pois a desigualdade de gênero era bastante evidente na época. Além de sofrer o constrangimento de ser dotada como promíscua perante a sociedade a igreja à condenava por fazer maldade ao seu corpo, não obstante a legislação vigente na colônia era a Portuguesa regida pelas Ordenações Filipinas e o adultério era considerado como falta grave para ambos os cônjuges e também motivo de divórcio perpétuo pela norma eclesiástica (FLORES, 2012).

Assim, se a mulher cometesse esse adultério ao marido, ou o marido a mulher ambos sofreriam uma punição, porém essa lei colocava a esposa em uma situação

inferior do ponto de vista jurídico, pois se comprovado crime contra o matrimônio o marido poderia tirar a vida da esposa e do amante em troca da sua honra perdida. Sendo o marido traído um “peão” e o amante de sua mulher uma “pessoa de maior qualidade”, o assassino poderia ser condenado a três anos de desterro na África (SIMÃO, 2016). As disposições são muito claras e precisas:

Porém, se o adúltero for de maior condição que o marido, que o marido dela, assi como, se o tal adúltero fosse fidalgo, e o marido Cavalleiro, ou scudeiro, ou adúltero Cavalleiro ou Scudeiro, e o marido peão, não farão as justiças melle execução, até nol-o fazem saber, e verem sobre isso nosso mandado. E toda mulher, que fizer adultério a seu marido morra por isso (SIMÃO, 2016)

No entanto, a morte não viria para o cônjuge adúltero caso ele fosse o Marido a figura masculina, enquanto para a mulher bastava um desvio para considerar o adultério, para o homem era necessário provar que tinha concubina de “pública e notória fama”. Para a igreja, homens e mulheres, quando adúlteros, eram pecadores e sem distinção sendo também contra a morte da esposa adúltera.

Posto que o Período Colonial foi marcado pela escravidão os homens traíam suas esposas com escravas, naquela época houve tanto sexo consentido e não consentido (muitas vezes os Senhores abusavam sexualmente de suas escravas) que o Sociólogo e Historiador Gilberto Freyre define que naquele período houve uma grande “intoxicação Sexual”, muitos homens se atolaram no pecado da carne. Das relações com as escravas nasceram também nasceram muitos filhos bastardos, parte absolvidos no seio das próprias famílias. Em consequência das mulheres “utilizadas” para o ato não serem consideradas “pessoas comuns” os adúlteros não sofriam nem uma penalidade e mesmo traindo suas esposas com mulheres da alta sociedade eles continuavam muitas vezes ilesos pois suas mulheres tinham receio de ficarem sozinhas e serem repudiadas por suas famílias e pela sociedade altamente rigorosa na época. (FREYRE, 1933).

Em um dos documentos jurídicos guardados daquela época referentes ao a morte por adultério consta o caso ocorrido em 1729 cujo D. Helena da Silva era assassinada pelo esposo, o comerciante Vitorino Vieira de Magalhães, que alegava ser de condição nobre e ter realizado um crime contra a honra, pois a falecida o havia traído e por isto pagara com a vida. Este caso tinha como atacante o pai da morta, o

Capitão-mor Francisco Gomes Ribeiro, caso muito raro, pois na maioria das vezes o Pai consentia com o crime devido a vergonha da situação. Por fim, não há um resultado claro sobre esse caso. (MESQUITA SAMARA; LIMA, 2012).

Após a Independência do Brasil em 1822 algumas dessas leis previstas pelas Ordenações Filipinas foram mudadas, principalmente a que dava liberdade ao marido de matar sua esposa em caso de traição. A partir desse período embora ainda comum para a época muitas mulheres deixaram de ser complacentes com os maridos e com o abandono momentâneo do lar. Isso se tornou motivo para suficiente para iniciar um processo de divórcio direito assegurado pela nova legislação eclesiástica Civil. Esse novo Estado tratava de punir ambos os cônjuges com novas ordenações. Os homens eram punidos com o degredo de três anos na África do Sul e a devolução dos bens que pertenciam à esposa já as mulheres eram devolvidas a família e o marido ficava com todos os seus bens (MESQUITA SAMARA; LIMA, 2012).

Sendo assim, é de se notar que a desigualdade de gênero presente em muitos aspectos da sociedade também estava presente na questão do adultério no Brasil Colônia, tornando-o mais rigoroso para as mulheres e fica claro que apesar do apreço da igreja e das leis do Estado para manter o Matrimônio uma união saldável até hoje muitos casos de divórcio estão relacionados ao adultério assunto presente em todos os períodos da história.

689

REFERÊNCIAS

COSTA, Henrique Soares da, Bispo. "**O Sacramento do Matrimônio**". Disponível em: <<http://domhenrique.com.br/index.php/sacramentos/matrimonio/202-o-sacramento-do-matrimonio-i>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

FALCÃO, Juliana. **O amor e o casamento no Brasil Colônia**. Disponível em: <<http://fazendoahistoriaporaqui.blogspot.com.br/2013/05/o-amor-e-o-casamento-no-brasil-colonia.html>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

FLORES, Moacyr. Sexualidade no Brasil Colonial: os delitos da carne. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico do RS**, Rio Grande do Sul, n. 146, 2012.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. São Paulo: Global, 2003.

SAMARA, Eni de Mesquita. **Família no Brasil**: história e historiografia. Disponível

em: <<https://www.revistas.ufg.br/historia/article/viewFile/10680/7096>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____; LIMA, Igor. **Sob o signo do pecado**: gênero e adultério no ordenamento da Colônia. Disponível em: <<http://historiaegender.blogspot.com.br/2012/03/sobo-signo-do-pecado-generoe-adulterio.html>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SIMÃO, José Fernando. **Fidelidade um dever jurídico ou um elemento moral?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-28/processo-familiar-fidelidade-dever-juridico-ou-elemento-moral>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

EVOLUÇÃO DO DIREITO E DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL E NO MUNDO

Gabriela Carolina de Moraes Reis*

Rafaela Valério dos Santos**

Ana Karina Ticianelli***

RESUMO

O presente trabalho, busca mostrar um pouco sobre a evolução histórica do direito no Brasil e no mundo, bem como a metodologia de ensino, trazendo uma visão ampla sobre o direito e apontando possíveis melhorias na aplicabilidade deste. Busca também, esboçar as influências do direito português no ordenamento jurídico brasileiro, que trazem reflexos até os dias atuais, como por exemplo, o título de doutor que foi concedido aos advogados por Dom Pedro I em 1827, ainda utilizado, em que pese nem todos os advogados possuem doutorado. Por derradeiro, traz uma breve análise sobre a pedagogia e diretrizes utilizadas para o ensinamento nas Universidades do Brasil Colônia.

Palavras-chave: Direito. Evolução. Brasil. Jurídico. Histórico.

691

ABSTRACT

The present work seeks to show a little about historical evolution of law in Brazil and in the world, as well as the teaching methodology, bringing a broad view on the law and pointing out possible improvements in the applicability of his law. It also seeks to sketch as influences of Portuguese law in the Brazilian legal system, which bring reflections to the present day, such as the doctor's degree that was granted to lawyers by Dom Pedro I in 1827, still used, in spite of not all Lawyers have a PhD. Lastly, it brings a brief analysis of a pedagogy and guidelines for teaching in the Universities of Brazil Colônia.

Keywords: Right. Evolution. Brazil. Legal. Historical.

A evolução do direito requer uma análise – ainda que sucinta – visto que o direito sempre foi presente nas sociedades desde os primórdios. De modo geral, o ser

* Graduanda do 3º ano de Direito pelo Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL. E-mail: gabrielacmreis@hotmail.com.

** Graduanda do 3º ano de Direito pelo Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL E-mail: rafaelavalerio94@gmail.com.

*** Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Docente em Direito Constitucional e Direitos Humanos pelo Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL. E-mail: anakticianelli@yahoo.com.

humano sempre foi controlado por regras, sejam elas morais, “naturais” ou positivadas. É pela sanção que o direito consegue fazer com que a maioria dos seres humanos se comporta de determinada forma. O Direito é o instrumento principal que envolve as relações sociais, sendo assim, substituir o direito natural pelo direito positivo, teve como objetivo responder as exigências sociais – que acompanham a evolução – bem como organizar a sociedade de modo geral e fazê-la mais coesa e pacífica.

De maneira simplista, cabe dizer que, o direito revolucionou as relações humanas, na falta da moral, aplica-se o direito. A sanção que vem do direito faz com que as pessoas pensem antes de agir, ou seja, influencia em tudo - as atitudes de um para com os demais. Não se trata de forma de repressão, mas sim de uma forma de limitar e nortear as expressões de cada ser. “A princípio, estranha-se. Depois, entranha-se” (Fernando Pessoa, após provar a Coca-Cola pela primeira vez)

Pode-se observar que, a primeira forma de Direito que surgiu foi o Direito repressivo, para combater as atitudes e comportamentos imorais, logo “o Direito penal surgiu primeiro; depois, o Direito Civil; conseqüentemente, primeiro, a responsabilidade delitual, depois a contratual” (GUSMÃO, 1969, p.48).

Em relação às normas jurídicas, as primeiras feitas no Brasil foram os regimentos dos Governadores Gerais, dos Ouvidores Gerais e dos Provedores, formando para a Colônia, um início de uma estrutura administrativa, iniciando assim o direito local.

As primeiras regras jurídicas, no Brasil Colônia datam de 1587, segundo Stuart Schwartz em seu livro “Burocracia e Sociedade no Brasil” logo após a ineficiência do Primeiro Regimento criado pelo rei Felipe II da Espanha.

No início o Direito não era de forma escrita, mas sim consuetudinário, todavia, com o surgimento da escrita, o homem pôde registrar seus pensamentos e, bem como pôde também registrar as normas jurídicas, a fim de efetivá-las e DAE a elas maior coercitividade, entendimento e aplicabilidade.

Essa transição – de costumes para norma – após a escrita traz o fato de que o Direito “revela novas condições para o aparecimento do pensamento dogmático como um saber autônomo” (FERRAZ Jr., 1990, p.76). As novas exigências sociais, devido à evolução histórica, atingiram o Estado de tal forma que este passou a ser

muito mais solicitado e atuar mais ativamente na vida social. Tudo isso impôs a necessidade de uma legislação muito mais numerosa e mais técnica (DALLARI, 1995, p.186), o que faz com que o direito seja cada vez mais solicitado até os dias de hoje.

Trata-se do aparecimento de uma nova ordem, de outra forma de convivência humana que substitui a idéia de uma nova ordem, de outra forma de convivência humana que substitui a idéia de tutela própria e de irracionalidade do ser humano. O nascimento do Estado moderno representa “o ponto de passagem da idade primitiva, gradativamente diferenciada em selvagem e bárbara, à idade ‘civil’ está ao mesmo tempo para ‘cidadão’ e ‘civilizado’” (BOBBIO, 1987, p.73).

Ao observar essa mudança social pode-se entender porque inúmeras vezes, várias leis estão Dora da nossa realidade, mesmo que estando em vigência no ordenamento jurídico. Note que o E.C.A – Estatuto da Criança e do Adolescente - lei 8.069/90, é uma das normas mais belas e bem elaboradas que temos, resguardando os Direitos de proteção, zelo e amparo a criança e ai adolescente, porém sua aplicabilidade se torna complexa, visto que a época que fora criada apresentava peculiaridades que hoje são mais raras de ocorrer no âmbito social, bem como novas situações vêm surgindo e a mesma não as regula. Outro exemplo seria o Código Penal, lei 2848/40, também apresenta um texto muito bonito, com inúmeros artigos obsoletos, que não se aplicam mais a realidade do Brasil.

693

No que se trata de evolução do direito no mundo, de modo geral e de maneira bastante simplista, cabe aqui dizer sobre a criação dos Direitos Humanos. Sem dúvida alguma, os Direitos Humanos foram à maior evolução jurídica da história da humanidade. Ao se considerar sociedades que aplicam a Lei de Talião – Olho por olho, dente por dente – bem como vangloriava as formas de Torturas existentes na Idade Média, ter Tratos e Acordos abolindo a pena de morte – para os países que ratificam os acordos com esse quesito – trata-se de uma evolução fantástica.

Se tratando de ensino jurídico, este fora representado pela transformação positiva das instituições de ensino no Brasil. Porem, isso acabou por criar um modelo de ensino não muito eficiente. Nota-se que a primeira fase do Ensino Jurídico Brasileiro foi voltada para as ideologias políticas da época, sendo estritamente ligados a questões econômicas e não éticas ou educacionais. O momento vivenciado era o do Estado Liberal e a academia necessitava reproduzir a regulação socialmente

requerida.

Logo após as reformas de 1911 (Rivadavia) e de 1915 (Carlos Maximiliano), a tendência ideológica voltou a ser da república liberal, a qual o maior símbolo era a codificação civilista. Se pudesse ser feita uma comparação das modificações das grades curriculares do período, observar-se-ia o predomínio e ampliação do Direito Privado. A função social do ensino jurídico era no período, a de dar força ao modelo liberal social.

Observa-se que a pedagogia tradicional permitiu a manutenção da estrutura social em concomitância com a estrutura operacional do Direito, apoiando assim o liberalismo, no que diz respeito à formação dos bacharéis. Foi um momento que o Liberalismo na sociedade brasileira foi inculcado de tal forma nos cursos de Direito, contribuindo para formação jurídica dos operadores brasileiros do Direito, contribuindo para formação jurídica dos operadores brasileiros do Direito, fazendo surgir o termo “fábrica de bacharéis”. Este termo surgiu, pois, os estudantes, e de modo geral, saíam das universidades com os mesmos pensamentos liberais e ideológicos.

694

Por fim, para que haja uma melhor compreensão do presente, se faz necessário no conhecimento do passado, não somente na área jurídica, mas nas diversas áreas do conhecimento. No passado encontra-se o real motivo de inúmeros problemas e avanços que se dão com de maneira lenta e progressiva. Avaliar as questões que envolvem o passado nos faz compreender o futuro bem como nos auxilia na busca para solucionar possíveis e já existentes erros, trazendo inovações para o âmbito jurídico e acadêmico.

REFERÊNCIAS

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **A evolução do ensino jurídico no Brasil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29074-29092-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

NETO, Francisco. **A história do direito no Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://www.nacaojuridica.com.br/2013/06/a-historia-do-direito-no-brasil.html>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

NOLL, Patrícia. **A lei, o tempo e o direito: uma abordagem da evolução histórica constitucional**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario>

/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v6n12/microsoft_word_-_artigo_a_leix_o_tempo..._patricia_noll.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017.

THOMAZI, Robson Luis Marques. **Noções sobre a evolução do Estado e do Direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41647/nocoas-sobre-a-evolucao-do-estado-e-do-direito>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

PORTO, Inês da Fonseca. **Ensino Jurídico, diálogos com a imaginação: construção do projeto didático no ensino jurídico**. Porto Alegre: S. Fabris, 2000.

SANTOS, Boaventura Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 12. ed. Coimbra: Edições Afrontamento, 2001.

SIQUEIRA, Márcia Dalledone. **Faculdade de Direito, 1912-2000**. Curitiba: UFPR, 2000.

**UMA SOCIEDADE QUE NÃO É VIGIADA TORNA-SE CAÓTICA:
A BANALIZAÇÃO DO MAL NO CASO DO ESPÍRITO SANTO**

Denise Souza*

Vitória Galvão**

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo comparar a falta de vigilância das câmeras de segurança e da ausência do policiamento no caso do Espírito Santo no final de 2016 e início de 2017 com o panóptico, um sistema de vigilância criado por Jeremy Bentham em 1791, onde as pessoas se sentem vigiadas sem necessariamente estarem sendo vigiadas, assim sendo coagidas a agirem de forma correta. Fazendo um diálogo com os autores Michel Foucault (1926-1984) da obra "Vigiar e Punir", Hannah Arendt (1906-1975) com a obra "Banalização do mal" e Jeremy Bentham (1748-1832) na teoria do panóptico.

Palavras-chave: Vigilância. Policiamento. Panóptico. Banalização do mal.

ABSTRACT

This study purpose is compare the lack of supervision by security câmeras and the absence of policing in Espirito Santo state from december 2016 until january 2017 with the panoptic, a penitentiary system developed by Jeremy Bentham (1748-1832) in 1791, where people feel watched full time but not necessarily been watched 24 hours a day, inside this system people feel coerced to act correctly for fear of being punished. Making a dialogue between the works "banality of evil" by Hannah Arendt (1926-1984), "discipline and punish" by Michel Foucault (1906-1975) and the panoptic by Jeremy Bentham.

Keywords: Supervision. Policing. Panoptic. Banality of evil.

O Panóptico é um sistema penitenciário criado por Jeremy Bentham em 1785, onde as pessoas se sentem vigiadas a partir de um ponto estratégico no meio da construção, que impossibilita o detento de saber quando está sendo observado.

Para Foucault (1926-1984), o Panóptico é um sistema que pode ser usado para disciplinar e controlar indivíduos, por isso pode ser usado também em fábricas, asilos, hospícios e escolas.

Já as câmeras de segurança são apenas um instrumento de uma sociedade

* Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil.

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil.

panóptica onde podem ser comparadas ao sistema criado por Bentham, pelo fato de diante da vigilância as pessoas se sentem coagidas a agir de forma lícita. Dentro dele os detentos em toda a sua reclusão se sentem obrigados a se comportar de forma correta.

O fato ocorrido no Espírito Santo pode ser comparado com o panóptico, de Jeremy Bentham, envolvendo a questão de que quando não havia vigilância as pessoas se sentiam no direito de cometer atos que não cometem quando têm a consciência de que existe outrem a observando. Quando a Polícia Militar realizou uma paralisação em busca de direitos para a categoria, e não colocou o seu trabalho em prática regularmente no Estado, uma parte da população aproveitou desse momento para saquear lojas, pessoas, cometer crimes e tomar o ES com uma onda de violência, pois não existia serviço de vigilância.

Essa onda de violência para grande parte da população foi assustadora, fazendo com que jornais e revistas comentassem o assunto a todo momento. Mas existe reflexão sobre tal assunto? Será que conseguiremos viver em um mundo onde não haja vigilância e castigo para atos criminalistas e banais?

697

A criminalidade acabou se tornando algo corriqueiro na sociedade onde bandidos atuam a todo instante, fazendo com que as pessoas vivam com medo, inseguros, sem ter o que fazer para tal mudança e que o país sem vigilância ou atuação da polícia não consegue seguir em frente apenas com a moral ou consciência sendo colocada em prática.

Todos os atos criminalistas ocorridos naquele período de greve da PM e que continuam ocorrendo atualmente não conseguem mais ser evitados se tornando generalizado no país, pois os ensinamentos que dizem o contrário sobre práticas de crimes infelizmente são poucos, na minoria das famílias, principalmente em áreas de alta pobreza, em áreas com alto índice de desigualdade, onde crianças já nascem e se inserem em uma sociedade convivendo com violação de direitos, drogas e baixa estrutura mental e financeira dos familiares. Enquanto na parte periférica e carente de uma população o terrorismo toma conta e amedontraas pessoas, em bairros de classe média a violência não chega com abrangência, e quando chega é noticiado pelas mídias de uma forma constante, ao contrário nos bairros de extrema precariedade, onde a mídia omite informações, até porque é um fato costumeiro. Na elite há

segurança, não precisam ficar em pontos de ônibus correndo riscos e todos esses fatos se tornam consequências do capitalismo, enquanto uns têm muito, outros não têm nada, sendo distribuído irregularmente.

Logo, fica claro que o estado é um fator fundamental na sociedade para manter a ordem social por meio do papel de policiais que funcionam como “câmeras de segurança”, e que como no panóptico os atos só se configuravam bons, devido ao medo de ter alguém na vigilância coibindo a violência e até mesmo o caos.

Considerada uma das mentes mais prestigiadas do período hediondo que marcou o século XX, o holocausto, Hannah Arendt, nos mostra o conceito de “banalidade do mal”. Em 1961, Arendt foi convidada pelo jornal *The New Yorker* para cobrir o julgamento oficial do nazista Adolf Eichmann, anos após em 1963, Hannah publicou o livro *Eichmann em Jerusalém* (1963) aprofundando sua definição sobre a banalização do mal.

Durante seu julgamento, Eichmann, quando questionado sobre a motivação dos crimes contra a humanidade que por ele foram cometidos, dizia em sua defesa que estava apenas a cumprir ordens indeliberadamente. Arendt, nos propõe que o vazio do pensamento e a incapacidade de pensar por si próprio teria levado Eichmann a cometer os diversos crimes torpes e nos apresenta a maior consequência dessas ações, a banalização do mal. Sendo assim, durante todo o holocausto o mal cometido aos judeus foi institucionalmente banalizado por não haver pessoas com o espírito de questionamento.

698

Em nossa atual sociedade nos deparamos com diversas notícias de crueldades que acontecem diariamente. No estado do Espírito Santo, onde durante a ausência de policiamento devido à greve dos policiais militares mostrou a possibilidade de se instalar o caos ao despertar a oportunidade de uma possível impunidade contra aqueles que cometem crimes. Em cinco dias foram registradas 87 mortes e mais de 200 lojas foram saqueadas.

Isso mostra o quão contemporâneo se encontra o pensamento de Arendt. O mal em nossa sociedade é banalizado, muitas vezes optamos por não assumir a responsabilidade para nós, para que desse modo possamos permanecer ignorantes, evitando choques e conflitos. Para estabelecer a paz social encontramos na educação a melhor forma de reestruturar a sociedade. Um trabalho árduo que necessita de

tempo, mas que possui efetividade. Vivemos em uma sociedade onde o mal e a violência são tão banalizados, que precisamos sentir constante vigilância para não desviarmos nossa conduta.

Já, Foucault ao estudar a sociedade que vive disciplinarmente, constata que sua singularidade reside na contradição do desvio diante da norma, e assim para tentar “normalizar” a situação, o sujeito moderno desenvolveu mecanismos e dispositivos de vigilância para interiorizar a culpa e causar certos remorsos por seus atos causados quando não existisse tal vigilância. Ou seja, em sua obra “Vigiar e Punir” (1975), Foucault mostra o porquê a justiça deixaria de aplicar torturas mortais e buscaria a correção dos criminosos.

As pessoas agem de maneira correta porque estão, do na maioria tempo, sendo vigiadas e suas atitudes são restritas, e uma dessas formas de vigiar são as câmeras de segurança, sendo uma forma das pessoas saberem que suas ações estão sendo controladas, mesmo não havendo força física. É somente você, as câmeras e sua consciência.

699

A partir do momento que as pessoas perceberam que não estavam sendo vigiadas, como no caso do Espírito Santo em que sem o policiamento não havia mais nada que as vigiassem, se acharam no direito de saquear as lojas e fazer o que a própria consciência entendia como certo ou errado.

Para Foucault é muito mais barato vigiar do que punir. Agindo conscientemente, sendo ou não vigiado, é a forma correta, pois evitaria que tantos crimes acontecessem. Não haveria tantas punições, se todos nós começássemos a agir como se estivéssemos sendo vigiados mesmo se não houver câmeras ou policiamento nos controlando e fazendo essa vigia, essa seria a forma correta e o pensamento que todos nós deveríamos ter na hora de agir.

Com este trabalho podemos concluir que os pensamentos de Hannah Arendt na banalização do mal, o conceito do panóptico de Jeremy Bentham e a análise feita por Michel Foucault sobre a consciência das pessoas a estarem sendo vigiadas são ainda válidas na contemporaneidade, pois as pessoas na falta de vigilância no caso do Espírito Santo foram capazes de saquear lojas friamente sem nenhum tipo de culpa, uma verdadeira banalização do mal.

REFERÊNCIAS

ARENDRT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987.

MORAES, Eduardo Carli. **Estudos Filosóficos**: “a banalidade do mal e sua tenebrosa atualidade” reflexões na companhia de Hannah Arendt e Stanley Milgram. 2015. Disponível em: <<https://acasadevidro.com/2016/02/18/estudos-filosoficos-a-banalidade-do-mal-e-sua-tenebrosa-atualidade-reflexoes-na-companhia-de-hannah-arendt-stanley-milgra/>>. Acesso em: 15 de ago. 2017.

A ORIGEM DO CONTRATO DE MANDATO

Daniel Augusto Delecrode*

José Lennon da Silva**

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo tecer considerações acerca do contrato de mandato no Direito brasileiro, discorrendo desde os aspectos históricos de sua origem no Direito Romano, até sua formalização no Direito pátrio hodierno. Este resumo visa oferecer ainda uma abordagem sobre as principais características deste modelo contratual, contemplando os dispositivos legais que o instrumentaliza e destacando sua grande importância no Direito Civil e Contratual.

Palavras-chave: Contratos. Direito civil. Mandato. Representação.

ABSTRACT

The purpose of this study is to discuss considerations about the mandate contract in Brazilian Law, explaining since the Roman Law until its formalization in our homeland today's law. This resume aims to offer an approach on the main characteristics of this legal mechanism that instrumentalize it and highlighting its substantial importance in Civil and Contractual Law.

Keywords: Civil law. Contracts. Mandate. Representation.

É sabido que, com o desenvolvimento da sociedade desde os tempos remotos aos modernos, as relações sociais, bem como o direito, tiveram, devido à dialética existente entre ambos, que se amoldarem para que nós seres humanos pudéssemos conviver em um ambiente de paz ou em busca de algo semelhante.

Nesta esteira, vários foram os dispositivos legais e instrumentos criados para regular essas relações, surgindo então inúmeras formas de comportamentos e procedimentos.

Como brevemente demonstrado no estudo em baila, o contrato de mandato fora também uma dessas invenções geradas por esta dialética entre as relações sociais e o direito, devido às necessidades causadas pela complexidade que advinha

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

do crescimento da sociedade e das formas pelas quais nós começamos a nos relacionar, tanto na vida individual como nos negócios.

Por muitas vezes, nos vemos incapacitados de exercer algumas funções da vida em sociedade, algumas por falta de conhecimento técnico, outras por não podermos estar presentes em certas ocasiões, ou seja, regularmente necessitamos de uma extensão de nossos atos, como se pudéssemos estar em dois lugares ao mesmo tempo. Desta ideia surge então o contrato de mandato.

O contrato de mandato, como muitos institutos e instrumentos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, tem como raiz o Direito Romano. Nesta ocasião, faz-se necessário para a devida compreensão do tema, o aprofundamento na raiz etimológica da palavra mandato, tal como a diferenciação entre os sujeitos da presente relação contratual.

Como bem destaca Maria Helena Diniz, na obra intitulada Tratado Teórico e Prático dos Contratos Volume III, “o termo mandato advém de *mandare*, pois outrora, dando-se a mão a um amigo a quem se confiava a realização de um negócio, em sinal de compromisso assumido, estava-se aceitando um encargo” (DINIZ, 2013, p. 363), ou seja, o aperfeiçoamento da relação dava-se através do apertar de mãos entre os sujeitos, em símbolo dos deveres e obrigações contraídas.

O sujeito que emitia o mandato, ou seja, a parte que dava a obrigação, recebia o nome de *mandans* ou *dominus* (mandante). Já ao que concerne à parte incumbida de exercer a função por este último ordenado recebia o substantivo de *mandatarius* ou *procurator*, também conhecido como *is qui mandatum accepit* (mandatário).

Neste período, havia diferenças na denominação das partes quando se tratava de negócios administrativos ou jurídicos praticados em solo ou em alto mar. Quando o objeto principal do contrato de mandato tratava-se de negociação terrestre, o mandante recebia o nome de *praeponens* e se fosse de marítima recebia o nome de *exercitor navis*. O mesmo acontecia com o mandatário, pois quando se tratava de negócio terrestre recebia o nome de *institor*, caso fosse marítimo recebia este o nome de *magister navis*.

Em que pese hodiernamente os contratos de mandato possuírem onerosidade ou não, sendo uma faculdade entre as partes estipularem tal obrigação, no ordenamento jurídico Romano ele era essencialmente gratuito, como destaca Jean

Boulanger e Georges Ripert na obra *Derecho Civil, Contratos Civiles Volume VIII*, “Según el concepto del Derecho romano, el mandato era esencialmente gratuito” (BOULANGER; RIPERT, 1987, p. 441), bem como ressalta Pothier na obra *Traité Du Mandat*, num. 22, “*un officio de amistad*”, ou seja, uma propositura baseada na amizade entre as partes, pautadas na confiança.

Nesta esteira, desenvolveu-se durante séculos posteriores até que o presente instrumento contratual fora implantado oficialmente no ordenamento jurídico Brasileiro, previsto no Capítulo VII art. 1.288 do Código Civil de 1916, o qual diz que “Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poder, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses. A procuração é instrumento do mandato”.

Assim sendo, ante a revogação do Código Civil de 1916 pela implantação da Lei 10.046 de 2002, o Novo Código Civil, o presente instrumento fora recepcionado pelo art. 653, com texto idêntico.

Destarte, temos que o presente instrumento é contemporâneo e previsto na legislação brasileira.

O próprio texto legal já nos arremete à conceituação do que vem a ser um contrato de mandato, como sobredito.

Fazendo uma interpretação extensiva do texto legal supracitado, temos que o mandato é um contrato onde o mandante outorga poderes para um terceiro, que é o mandatário, para que este pratique em seu nome como se ele fosse, atos ou mesmo administração de seus interesses, ao qual os limites de sua atuação serão instrumentalizados pela procuração. Nasce, a partir daí, a ideia da representação.

No mesmo sentido, elucida Maria Helena Diniz, “é uma representação convencional, em que o representante pratica atos que dão origem a direitos e obrigações que repercutem na esfera jurídica do representado” (DINIZ, 2013, p. 363). Portanto, isso possibilita que alguém, por não dominar ou não querer praticar algum ato na vida civil, transfira a incumbência a outrem capacitado e de sua confiança para que este o faça.

Cabe destacar que os atos praticados pelo mandatário não poderão versar sobre direitos e deveres personalíssimos do mandante, como por exemplo, testemunhar em uma demanda judicial ou mesmo o direito de voto secreto.

Após uma análise de como é desenvolvido o contrato de mandato, suas

funções, efeitos e obrigações, até sua extinção, conclui-se que este instrumento é de grande importância em diversas áreas, principalmente nas ações da vida civil.

Assim, devemos destacar que o objeto, ora estudado, interfere de maneira positiva quando tratamos de outorga de poderes, facilitando de forma acentuada o exercício dos atos administrativos e jurídicos, porquanto é o modo adequado de se estender os poderes de atuação do outorgante.

O contrato de mandato, conhecido como instrumento de procuração, é a forma pura e simples de representação, ousamos até em dizer que é a “instrumentalização da onipresença”, dado que o representado poderia exercer diversos atos ao mesmo tempo, em múltiplos lugares, sem sequer sair de sua casa.

Esta onipresença se converte na cessão de poderes ao mandatário, este que, de forma figurada, é o como se fosse o próprio mandante no momento da prática do ato designado, ou seja, o que consideramos a onipresença.

Isto posto, percebe-se que este molde de acordo é um dos mais comuns e importantes contratos previstos pelo Direito Civil pátrio. Ainda que em alguns casos seja de cunho informal, ele vigora pelo dia a dia da população sempre que alguém necessite da prática de um feito, digamos, em seu nome, sem a sua presença, sendo representado.

704

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 jan. 1916.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Derecho Civil**. Buenos Aires: La Ley, 1987.

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRESCRIÇÃO E RELAÇÕES
CONJUGAIS FRENTE À EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL**

Izabela Martins Rodrigues*

Rafaela Marques Machado**

RESUMO

O presente trabalho visa fazer breve análise de conceitos e explicar as consequências do prazo prescricional nas relações conjugais nos códigos civis de 1916 e 2002. O decurso do tempo exerce efeitos sobre as relações e situações jurídicas, assim, torna-se de suma importância relacionar conceitos para compreender a proteção judicial que a lei traz aos cônjuges, especialmente no momento em que o conjugue separado perde o vínculo patrimonial.

Palavras-chave: Prescricional. Relações conjugais. Consequências. Conjugue separado.

ABSTRACT

The present work aims to make a brief concept's analysis and explain the consequences of the prescriptive term in the marital relations in the civil codes between 1916 and 2002. The course of time exerts effects on the relations and legal situations, therefore, it becomes of utmost importance relating concepts to understand the judicial protection that the law brings to the spouses, especially at the moment when the separated spouse loses the equity bond.

Keywords: Prescriptive. Marital relations. Consequences. Separated spouse.

A prescrição tem intuito de controlar a rigidez dos princípios dos jus civile, características do direito romano primitivo, em que as ações eram perpétuas e era permitido aos interessados recorrer a elas a qualquer tempo (GARCIA, 2005).

De acordo com artigo 189 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002), a prescrição se define como a perda de uma pretensão, ou seja, é a perda do direito à pretensão em razão do decurso do tempo, ideia que se aproxima da posição romana *actio*. Ocorre que, no Código Civil anterior, inexistia dispositivo legal equivalente que definia a prescrição dando ensejo a certa dificuldade de diferenciar os institutos da

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

prescrição e da decadência.

Tanto é verdade que dentre as previsões relacionadas ao casamento, dispunha o art. 252, caput, do Código Civil de 1916 (CC/16) (BRASIL, 1916), que a falta não suprida pelo juiz, de autorização do marido, quando necessária (art. 242), invalidará o ato da mulher; podendo esta nulidade ser alegada pelo outro cônjuge, até 2 (dois) anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Pois bem, além disso, conforme disposto nos artigos 1511 a 1514, do Código Civil de 2002, o casamento é ato jurídico solene, e pela redação originária de referida lei tinha em seu conteúdo a união de duas pessoas de sexo distinto, capazes e habilitadas, conforme a lei, com finalidade de estabelecer comunhão plena de vida e união um regime de bens.

Ocorre, que atualmente por força da Resolução 175, de 14.05.2013 do Conselho Nacional de Justiça, não se pode mais afirmar ser o casamento união de pessoas de sexo distinto, pois há admissão e regularidade de referido ato entre pessoas do mesmo sexo.

706

Por outro lado, o art. 1571, do Código Civil, estabelece que a sociedade conjugal só termina com a morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio. O § 1º do mesmo artigo também estabelece que o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, pelo divórcio ou pela presunção aplicada ao cônjuge declarado ausente. (BRASIL, 2002).

Por sua vez, o artigo 197, inciso I, deste mesmo Código estabelece que durante a vigência do vínculo o prazo de prescrição não corra, tendo em vista que a defesa do direito de pessoas ligadas por vínculo jurídico é prejudicada ou impedida. Por esta razão, confere proteção aos cônjuges, estimulando-os a postergar o exercício de suas pretensões jurisdicionais. (BRASIL, 2002).

Já durante a vigência do Código Civil de 1916, o equivalente artigo 168, inciso I, dispunha que não tinha curso a prescrição entre os cônjuges, na constância do matrimônio (BRASIL, 1916).

Diante dessa circunstância impeditiva de curso de prescrição, na constância do matrimônio, por exemplo, uma ação de um dos cônjuges em desfavor do outro promoveria conflito e desarmonia conjugal. Logo, o cônjuge não querendo ajuizar

ação contra seu consorte não pode ser acometido pela prescrição, por isso, determina a lei que durante o casamento não corra a prescrição.

Importante ressaltar que o §1º do artigo 1.723 do Código Civil permite o reconhecimento da União Estável de pessoa casada, desde que separada de fato ou judicialmente, presumindo, assim, o fim da sociedade conjugal com a separação de fato.

Assim, a prescrição terá possibilidade de ocorrer no período em que o cônjuge separado de fato perder o vínculo afetivo e patrimonial com seu par. Segundo Orlando Gomes (ARTHUR, 2003) a prescrição, para o direito, é o “modo pelo qual um direito se extingue pela inércia, durante certo lapso de tempo, de seu titular, que fica sem ação própria para assegurá-lo”.

A contagem do prazo prescricional ocorre sob duas hipóteses. Na primeira o prazo prescricional, que sofrerá a influência da constituição da sociedade conjugal — causa subjetiva bilateral de suspensão da prescrição — entre as pessoas que anteriormente mantiveram relação jurídica, volta a correr com a adição dos dois períodos: o computado antes da formação da sociedade e o aferido após o desfazimento da sociedade conjugal, sem contabilizar-se o tempo que transcorreu na constância da sociedade conjugal (ALCOFORADO, 2006).

Na segunda hipótese, o prazo prescricional somente é deflagrado a partir do término da sociedade conjugal, em cuja existência ocorrera violação ao direito patrimonial de um dos cônjuges (ALCOFORADO, 2006).

Como não há necessidade de distinguir coisas da mesma natureza, a lei ainda trata das causas que impedem ou suspendem a prescrição conjuntamente, motivo pelo qual conclui-se que quando acontece uma das causas impeditivas mencionadas por lei e a prescrição ainda não começou, não se inicia a contagem do prazo prescricional e se tal prazo transcorria quando adveio a mesma, seu curso se suspende.

Conveniente registrar que na atualidade, essa impossibilidade de curso de prescrição tem aplicabilidade na relação conjugal homoafetiva.

REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Luís Carlos. **A prescrição na sociedade conjugal e nas relações familiares**. Disponível em: <<http://www.correioforense.com.br/direito-civil/a-prescricao-na-sociedade-conjugal-e-nas-relacoesfamiliares/#.WZn8XaKQzIV>> . Acesso em: 19 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cCivil_03/Leis/L3071.htm> . Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

FRANÇA, Arthur da Gama. A prescrição conjugal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.6, n. 15, nov. 2003. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D13175%26revista_caderno%3D8?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4168&revista_caderno=14>. Acesso em: 10 ago. 2017.

708

GARCIA, Wilson Roberto Barbosa. **Definição, causas que impedem ou suspendem a prescrição, prazos prescricionais**. 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2313/Prescricao-e-decadencia-no-Direito-Civil>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

ROMA ANTIGA: HOMOSSEXUALIDADE E FURTO

Laís Fernanda Mendonça Ogasawara*

Leandro Antunes de Souza**

William Cesar Aparecido***

RESUMO

Com este presente trabalho, traremos à tona uma perspectiva histórica a respeito do furto e da homossexualidade na Roma Antiga, levando em conta como eram tratados esses delitos em uma época tão distante do período atual e, tornando perceptível que mesmo com tantos anos passados e muitas evoluções na legislação, muitas questões se assemelham. Através deste elucidaremos quais eram as sanções aplicadas a estes delitos, bem como remontaremos a forma como eram vistas as pessoas incriminadas por esses atos.

Palavras-chave: Delito. Furto. Homossexualidade. Legislação. Roma antiga.

ABSTRACT

With this present work, we will bring to light a historical perspective on robbery and homosexuality in Ancient Rome, taking into account how these crimes were treated at a time so distant from the present period and making it noticeable that even with so many years past and many Legislative developments, many issues resemble each other. Through this we will elucidate what were the penalties applied to these crimes, as well as reassemble the way they were seen the people incriminated by these acts.

Keywords: Crime. Theft. Homosexuality. Legislation. Ancient Rome.

Estudar sobre furto e roubo presente nas camadas populares de Roma antiga é um grande desafio, pois não existem muitos historiadores dispostos a buscar informações no submundo da antiguidade. Os que decidem se aventurar por esses caminhos acabam citando apenas um ou outro fato ocorrido.

Ter apenas informações restritas sobre o tema é muito comum, pois estudos presentes em trabalhos antigos, do final do século XIX e início do XX, tinham informações de caráter geral, no qual o foco era apresentar a fundação de Roma e

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

o declínio do Império, sem muitos detalhes sobre a questão do furto e roubo por exemplo (GARRAFFONI, 2007).

Para dar início ao tema “furto e roubo” de acordo com a legislação da época, necessário entender que, inúmeras expressões do direito no Brasil vêm desse período antigo como é o caso da palavra “delito”, do termo “delictum”, que significava: “o ato ilícito sancionado com uma pena”. Sendo dividido em delito de caráter privado (tratado pelo direito civil) e o delito de caráter público (tratado pelo direito penal), distinção essa, iniciada com a Lei das XII Tábuas, por volta de 450 a. C. (JARDIM, 2013).

O furto pode ser conceituado como: “subtração fraudulenta de uma coisa, ou de seu uso ou de sua posse, com intenção de obter lucro”. Esse conceito de furto para o Direito romano pode ser considerado muito abrangente, comparado com os conceitos atuais. Um fato curioso sobre o furto para o Direito romano é que esse ato era considerado um delito privado e, por isso, era tratado pelo direito civil. A passagem desse ato de privado para público (tratado pelo direito penal) é algo com informações escassas, onde alguns autores entenderam que essa passagem se deu durante o período romano e outros acreditam que durante toda a história jurídica romana, se tratou de um delito privado.

O furto seria visto como um delito, para a época, se estivesse enquadrado em alguns requisitos (3): lesão injusta de posse; subtração de coisa móvel; e haver dolo. Esse tema acabou sendo distinguido também pela Lei das XII Tábuas, onde surgiu o “furtum manifestum” (furto manifesto ou flagrante), quando o agente do delito era surpreendido no momento da ação ou se estivesse com o objeto do furto e, também, o “furtum nec manifestum”, o oposto, quando o agente não era surpreendido em sua ação. Outras duas modalidades distinguiu os furtos, foram elas: “furtum conceptum” e o “furtum oblatum” (JARDIM, 2013).

A questão das punições para tais furtos existia na medida que o crime prejudicava o patrimônio da vítima. Existiam também penas com morte, dependendo da ocasião, onde a vítima poderia renunciar a execução do agente do furto em troca de indenização, transformando-se depois em processo autônomo e, foi atribuído, como valor da indenização, o quadruplo do objeto. Com o passar dos séculos, algumas punições privativas encontradas na Lei das XII Tábuas passaram dos

particulares para o poder punitivo nas mãos da administração estatal (NETO, 20??).

Toda abordagem feita ao longo do assunto nos permite ter a ideia de como o Direito romano influenciou o ordenamento jurídico brasileiro, com questões presentes atualmente que existem a mais de 2.460 (dois mil, quatrocentos e sessenta) anos. Tal fato nos mostra o quão avançado foi a elaboração da figura jurídica do Direito romano.

Há evidências que, no período romano pagão, isto é, anteriormente à popularização da religião católica em Roma, a homossexualidade masculina era parte da cultura desse povo, sendo admitida com relativa anuência da sociedade. Existia a sodomia, a qual se compunha por um cidadão, maior de 25 anos, e um adolescente. Os preceptores eram homens que preparavam os mais novos que ele escolhia para a vida pública, sendo que ser escolhido era motivo de honra, posto que na Roma Antiga, o sexo era uma forma de poder social e político, principalmente quando o homem assumia o papel ativo da relação (VEYNE, 1990; 2008).

Na época, a mulher era vista como a responsável pela educação dos filhos e cumpria um papel essencialmente procriativo. Deveria ser fiel ao seu marido de modo que esta não poderia envolver-se com outros homens ou mulheres.

Comumente, as relações homossexuais eram encontradas entre guerreiros em períodos de guerras e também como prestação de favores. Nesse panorama, o aspecto degradante não era homofóbico em relação a quem compunha as relações, mas sim, no tocante à questão de quem assumia o papel passivo, os quais deveriam ser exercidos preferencialmente pelos escravos e meninos (homens em formação).

Quando o Cristianismo foi implantado não houve imediata adesão a todos os seus princípios por aqueles que viviam a vida pagã com naturalidade. Nesse primeiro momento, coexistiram a aceitação da homossexualidade e os dogmas cristãos, não houve relatos de punições ou proibições de uniões homoafetivas antes de o Cristianismo ser amplamente difundido na sociedade romana.

Entretanto, com a ascensão do catolicismo, trazido pelos judeus (único povo com normas rígidas quanto à sexualidade), ocorreu uma mudança na ótica social das questões corporais, uma vez que a castidade passou a ser pregada e houve uma valorização da mente em detrimento de paixões carnis. No final do Império Romano, essa mudança de mentalidade culminou em ações de clérigos e

imperadores visando a contenção dessas uniões.

Paulatinamente, o catolicismo trouxe a atribuição de caráter pecaminoso aos relacionamentos heterossexuais e homossexuais, porque a relação sexual era vista necessária apenas à reprodução. Na Era Cristã, portanto, passou-se a ter punições para a união homoafetiva. Inicialmente instaurou-se um julgamento moral, através da conversão do imperador romano Teodósio à religião católica, passando assim a incorporar alguns dos valores cristãos em sua forma de governo, inclusive proibiu as relações homoeróticas ameaçando os romanos com pena de morte.

Porém, a primeira norma proibitiva com previsão de pena de morte para a homossexualidade seria promulgada no Código de Justiniano (compilação de normas e jurisprudências). Sabe-se que a população homossexual da época muitas vezes não escondia sua condição/opção sexual, uma vez que, mesmo sendo eles perseguidos, havia uma parcela da sociedade que aceitava a homossexualidade, pois vivia o paganismo.

Algum tempo depois, Constantino promulgou a Lei Canônica, a qual trouxe força ao poderio da Igreja por meio de uma hierarquização social e discriminação do que era aceitável e do que era passível de sanção.

712

O direito canônico manteve-se, durante toda a Idade Média, como o único direito escrito e universal. A jurisprudência romana subsistiu-se de certa forma através do direito eclesiástico, uma vez que a igreja desenvolveu-se sob a sombra do antigo Império Romano, não podendo furtar-se à sua influência. (GILISSEN, 1979, p.134).

A condenação da homossexualidade continuou a vigir no governo de Justiniano:

Justiniano tinha uma visão dos atos homossexuais como sendo literalmente uma violação da natureza que provocava a retaliação da mesma: “por causa destes crimes ocorrem fomes coletivas, terremotos e pestes”, declarou. Este refrão deveria retornar no período posterior à Idade Média, quando uma sucessão de calamidades que surpreendeu a cristandade foi diretamente atribuída pelos pregadores populares e pelos teólogos à existência da sodomia. (RICHARDS, 1993, p. 139).

Justiniano obteve progresso expansionista, no entanto, com a queda de Constantinopla, em 1453, iniciou-se o Período Moderno, quando houve o “Cisma do

Oriente” que distanciou as vertentes católicas do Império do Ocidente em Roma e do Império do Oriente em Constantinopla.

Em alguns aspectos, o Direito Brasileiro incorporou e foi muito influenciado pelo Direito Romano, mas, atualmente, não existem mais punições para os homossexuais e, atualmente, com os questionamentos socioculturais tem-se discutido e militado intensamente pela aceitação da homossexualidade e integração de seus direitos na legislação do Brasil e do mundo inteiro.

REFERÊNCIAS

GARRAFFONI, Renata Senna. **Os bandidos entre os romanos**: leituras eruditas e percepções populares. São Paulo: Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v26n1/a10v26n1>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

JARDIM, Vinícius. **Os bandidos entre os romanos**: leituras eruditas e percepções populares. Disponível em: <http://www.academia.edu/3610275/O_Furto_no_Direito_Romano_sua_considera%C3%A7%C3%A3o_como_delito_privado_civil_e_seus_reflexos_no_furto_brasileiro_VERS%C3%83O_REDUZIDA_-_13_pag._>. Acesso em: 19 ago. 2017.

NETO, Arthur Virmond de Lacerda Neto. **O furto e a injúria no Direito Romano**. Disponível em: <<https://direitoromanolacerda.wordpress.com/2013/01/18/o-furto-e-a-injuria-no-direito-romano/>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Escravos sem senhores: escravidão, trabalho e poder no mundo romano. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 26, n.52, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-01882006000200010&script=sci_arttext> . Acesso em: 17 ago. 2017.

BOAVENTURA, Thiago Henrique. **O Código de Justiniano e a sua importância para o direito brasileiro**. 2016. Disponível em: <<https://thiagobo.jusbrasil.com.br/artigos/405074667/o-codigo-de-justiniano-e-a-sua-importancia-para-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 21 set. 2017.

HISTÓRIA TOTAL. **A Homossexualidade em Roma**: Os papeis no sexo. Disponível em: <http://historiabruno.blogspot.com.br/2012/11/a-homossexualidade-em-roma-os-papeis-no.html> . Acesso em: 19 ago. 2017.

CARRARA, Sérgio; SIMÕES, Júlio Assis. Sexualidade, cultura e política: a trajetória da identidade homossexual masculina na antropologia brasileira. **Cadernos Pagu**, n. 28, 2007. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644797/0>> . Acesso em: 21 ago. 2017.

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRATAMENTO JURÍDICO DADO AOS
FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO E AO ADULTÉRIO NA ROMA
ANTIGA**

Lucas Bachega dos Santos*
Lucas Vinicius Cavequia Meira**
William C. A. Gomes da Silva***

RESUMO

O presente estudo tem o intuito de demonstrar de maneira objetiva as questões dos filhos havidos fora do casamento e assuntos relacionadas ao adultério no Império Romano. A aceitação do filho ilegítimo acompanha a desenvolvimento da sociedade romana e, por conseguinte, do direito. A não participação do filho havido fora do casamento no culto religioso fez o indivíduo ocupar um lugar de desprestígio tanto no seio familiar quanto aos olhos da sociedade. Ao passo que o a sociedade romana foi mudando, a visão em relação ao filho havido fora do casamento foi se alterando também, pelo menos a luz das leis. Já no que tange ao adultério, em quase todas as sociedades, esse ato recebeu as mais diversas formas de repúdio social. Porém, conforme alguns interesses do imperador Augusto à época, um novo conceito de lei foi criado. Lei essa que mudaria a forma daquela sociedade pensar sobre o âmbito público e privado do direito e suas consequências.

714

Palavras-chave: Culto. Desprestígio. Adultério. Direito.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate objectively the issues of eager children outside marriage and issues related to adultery in the Roman Empire. The acceptance of the illegitimate child accompanies the development of Roman society and, therefore, the law right. The non-participation of the son outside marriage in religious worship has made the individual occupy a place of desprestige as within the family as by the eyes of society. While the Roman society was changing, the vision regarding the son outside marriage was also changing, at least the light of the laws. Regarding adultery, in almost all societies, this act received the most diverse forms of social repudiation. However, according to some interests of the emperor Augustus at the time, a new concept of law was created. This law would change the way that society thinks about the public and private sphere of law and its consequences.

Keywords: Worship. Desprestige. Adultery. Rights.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Para entendermos o espaço, ou a falta dele, dos filhos havidos fora do casamento, antes é necessário que se entenda como era organização familiar na sociedade romana. Em Roma, havia uma concentração de poder na figura masculina, o pater. Uma vez que a autoridade era o homem, os componentes da família, filho e mulher, possuíam um espaço de subordinação e falta de direitos.

Nesse sentido, o homem possuía muito mais liberdade, tanto civil quanto moral, e em virtude desse poder a paternidade não podia ser questionada.

Havia entre os romanos, intrínseco a cultura, a necessidade de se perpetuar os cultos religiosos, para isso era obrigatório ter filhos e que esses fossem frutos do casamento. Como apenas os legítimos eram capazes de desempenhar o papel determinado pela religião na perpetuação dos cultos, criou-se um repúdio e desprestígio à ideia de filhos ilegítimos.

Como explica Fustel de Coulanges,

[...] o filho que devia perpetuar a religião doméstica devia ser fruto de casamento religioso. O bastardo, filho natural, que os gregos chamavam de *nóthos*, e os latinos *spurius*, não podia desempenhar o papel que a religião confiava ao filho. Com efeito, os laços sanguíneos apenas não constituíam a família; eram necessários ainda os laços de culto. Ora, o filho nascido da mulher que não havia se unido ao esposo pela cerimônia do casamento, não podia tomar parte no culto. Não tinha o direito de oferecer o banquete fúnebre, e a família não se perpetuava por ele (COULANGES; 2006; p 72, 73)

715

Na casa, o indivíduo não era nada mais que a materialização dos erros e pecados cometidos por seus pais que violaram o sistema e geraram um filho de maneira oposta à religião e à moral.

O espúrio não podia agir contra seu pai judicialmente buscando reconhecimento, uma vez que o direito romano não permitia a ação de investigação de paternidade, como já foi supracitado, colocando o espúrio numa situação de desprestígio em face ao direito também.

Durante a vigência da lei das XII Tabuas, o filho ilegítimo não possuía amparo legal. De mesmo modo, durante o regime de Constantino, no Império, os filhos frutos de uma relação concubinária, não só não possuíam direito aos alimentos como também não faziam parte da sucessão paterna.

A obrigação da prestação de alimentos; atribuição ao pai; bem como a

secessão *ab intestato*, sucessão legítima e sem testamento, passaram a ser permitidas a partir de Justiniano.

Os filhos naturais, havidos de uniões concubinárias, foram equiparados aos legítimos somente na última fase do Direito Romano, todavia os espúrios não contaram com tal benefício, uma vez que os filhos havidos de uniões extramatrimoniais estavam a margem de todos esses direitos e não eram considerados filhos.

Vale ressaltar que no regime de Augusto foram instituídas importantes *Leges*, tais como: *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* (18 d.C.) e *Lex Papia Poppaea* (9 d.C.) que entre outras mudanças deram aos filhos ilegítimos, direitos semelhantes aos legítimos.

O adultério, de forma mais ampla, sempre foi tratado pelas sociedades como um agravamento para a manutenção da comunhão civil e do matrimônio. A palavra “adultério” vem da expressão latina “*ad alterum torum*” que tem a tradução “na cama do outro” e provém do latim *adulterium*, de *adulter*.

716

Mas, em que momento esse ato de se relacionar com outro (a) passou a ser julgado e a ser tratado como um fato criminoso, que causaria, até os dias de hoje, os julgamentos de ordem moral e social? Sem dúvida, o direito Romano foi um dos mais importantes divisores de águas quanto ao processo de se julgar e criminalizar o adultério como o conhecemos na sociedade ocidental atualmente.

Dentre as várias alterações da norma que ficaram vigentes à época dos imperadores de Roma, destaca-se uma principal e que por meio dela “a repressão do adultério escapou à jurisdição privada, para tornar-se um *crimen publicum*, uma *quaestio perpetua*, sendo o direito de denúncia autorizado a qualquer cidadão, [...]” (KOSOVISK, 1997, p. 46). Trata-se da preocupação que o imperador Augusto, em 17 a.C., passou a demonstrar quanto a infidelidade e então criou a “Lei Júlia de controle de adultérios” (*Lex Julia de adulteriis coercendis*). Como Borges (1969) confirma, “nos tempos de Augusto, [...], o adultério foi, pela primeira vez, considerado delito público. Os demais imperadores romanos conservaram o rigor da Lex Julia, e Teodósio concebeu a punição de se conduzir, publicamente, ao som de campainhas, os adúlteros a um lugar de prostituição”.

As formas de punição após a criação dessa lei mostram como o Imperador

quis alterar as formas de punição desse ato:

A ‘Lei Júlia sobre adultério’ definia o adultério como uma relação sexual entre uma mulher casada e um homem que não era seu marido. Ambos eram incriminados, a esposa adúltera e o homem que cometia a ofensa contra o marido dela. Se condenados, a lei previa que fossem relegados para ilhas diferentes, parte de seus bens era confiscada – ao homem, metade de sua propriedade; à mulher, metade de seu dote e um terço de seu patrimônio (AZEVEDO, 2010, p. 1).

Com a introdução dessa lei, também era permitido assassinar o amante da esposa caso fosse surpreendido no ato e, se esse fosse considerado dos estratos pouco dignos, como ator, prostitutas ou escravo, o marido poderia prendê-lo por vinte horas, com o objetivo de poder conseguir testemunhas do caso. O pai da adúltera poderia matar a filha e o amante caso os apanhasse em sua casa ou na casa do genro, dado que se considerava que existia particular agravo em levar um amante para uma destas casas. Porém, não poderia matar apenas o amante, pois poderia ser acusado de homicídio.

717

A maioria dos doutrinadores viu esse modelo de punição e criação do ato como uma parte da reforma de cunho moral que Augusto quis impor àquela sociedade, após o fim das Guerras Civis (31 a.C.). “A reforma fazia parte de um projeto maior, com fins de reestruturar a política romana, legitimar uma nova forma de governo baseada em ideais dinásticos, e, deste modo, efetivar a transição do regime republicano para o imperial” (AZEVEDO, 2010, p. 3).

O grande ponto da lei se passava pela questão da desigualdade de gêneros criado por Augusto, e que de certa forma era predominante das demais sociedades – e se mantém até os dias de hoje – onde as mulheres eram acusadas dos seus atos, porém o inverso nem sempre se era realizado de forma justa. A doutrina a respeito da Lei Júlia sobre o adultério é extensa e grande parte dela considera que essa lei passou a representar uma invasão no âmbito privado, uma vez que trouxe ao âmbito público uma questão tratada até então no direito privado.

REFERÊNCIAS

BORGES, Valter da Rosa. **O adultério**. Disponível em: <<http://www.valterdarosaborges.pro.br/Adult%C3%A9rio>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga** (*La Cité Antique – Étude sur Le Culte*). São Paulo: Editora das Américas S.A., 1961.

DE AZEVEDO, Sarah Fernandes Lino. **Sexualidade e política à época de Augusto**: considerações acerca da ‘Lei Júlia sobre adultério’. Disponível em: <http://www.academia.edu/10260690/Sexualidade_e_pol%C3%ADtica_%C3%A0_%C3%A9poca_de_Augusto_considera%C3%A7%C3%B5es_acerca_da_Lei_J%C3%BAlia_sobre_adult%C3%A9rio>. Acesso em: 20 ago. 2017.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura%20&artigo_id=%209019>. Acesso em 18 ago. 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Dos filhos havidos fora do casamento**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/528/dos-filhos-havidos-fora-do-casamento>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

KOSOVSKI, Ester. **O “crime” de adultério**. 3 ed. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL: UMA VISÃO HISTÓRICA
DA LEGISLAÇÃO**

Vanessa Maria Nogueira Pagnan*

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 coloca a família em um patamar de superioridade, ela reconhece a sua importância e o dever do Estado de protegê-la. A CF/88 também reconheceu as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, não apenas no âmbito familiar, mas em todo o Estado. É dever de TODOS zelar pelo seu desenvolvimento saudável. A Lei 11.340, de 2006, define família como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; independentemente de orientação sexual” (art. 5º, inciso II, e parágrafo único). Ela demonstra que família não é apenas aquela formada pelos pais e seus filhos, mas também a formada apenas por um dos pais e sua prole, apenas pelos pais e, independe de casamento ou laços sanguíneos. Porém, houve um longo caminho até o reconhecimento de outras formas de família. Esse trabalho visa exatamente percorrer esse caminho com uma abordagem histórica do ponto de vista legal.

719

Palavras-chave: Direito de família. Casamento. União estável. Evolução do direito.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 puts the family at a level of superiority, it recognizes its importance and the duty of the State to protect it. CF / 88 also recognized children and adolescents as subjects of rights, not only within the family, but throughout the State. It is the duty of everyone to watch over their healthy development. Law 11.340, of 2006, defines family as the "community formed by individuals who are or consider themselves to be related, united by natural bonds, by affinity or expressed will; Regardless of sexual orientation "(article 5, item II, and sole paragraph). It shows that the family is not only one formed by the parents and their children, but also the one formed by only one of the parents and their offspring, only by the parents and, independent of marriage or blood ties. However, there has been a long road to recognizing other forms of family. This work is aimed precisely at this path with a historical approach from the legal point of view.

Keywords: Family right. Marriage. Stable union.

Como a mulher ingressava, em regra, para a família do marido e dele se tornava propriedade, não havia a preocupação da Igreja ou do Estado em regular

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

o casamento ou seus efeitos.

Nos povos antigos o casamento era visto como um contrato e existia a previsão do divórcio, embora fosse um direito apenas em alguns casos, exercido pelos homens. Nessa época, o concubinato era permitido.

O “*pater familias*” era prerrogativa do homem. Correspondia ao poder de controlar a família, tanto seu patrimônio como seus membros, a partir disso surgiu a expressão “pai de família”. Quando casava, a mulher tinha duas opções: continuar sob o domínio do pai ou passar a dever obediência ao marido.

Na Idade Média, a Igreja Católica passou a influenciar e controlar todos os aspectos da vida na Europa. Foi nessa época que o casamento se tornou um Sacramento e o sexo passou a ser apenas para procriação, sendo pecado qualquer relação sexual fora do casamento.

Inicialmente, a Igreja não era contra o divórcio. Foi neste período que passou a abominar tal ato, passando a pregar que “o que Deus une, o homem não separa”.

720

Com a Reforma Protestante, o Estado passa a regulamentar o casamento para aqueles que não aderiram ao Direito Canônico. O Código Civil de Napoleão reforçou o poder patriarcal, outorgando ao pai controle sobre a esposa e maiores direitos sobre os filhos. O divórcio é permitido. O Código faz diferenciação quanto aos filhos, sendo considerados filhos legítimos e ilegítimos.

Somente no final do século XX é que a sociedade passou a aceitar a família como ela é hoje. Porém, ainda existe muito preconceito acerca dos novos modelos de família.

No Brasil, apenas após a proclamação da República houve a “separação” entre o Estado e a Igreja, e, assim, surgiu o casamento civil por meio do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Entretanto, o caráter sagrado do matrimônio foi absorvido pelo direito, estabelecendo o casamento como indissolúvel até a Emenda Constitucional 66.

Conforme Lucchese² (2013, p. 232), o Direito antigo era essencialmente severo e conservador quanto à necessidade da preservação do núcleo familiar, prevalecendo os interesses da instituição do matrimônio em detrimento dos filhos, colocando estes numa situação marginalizada, se nascidos fora do casamento.

Essa situação perdurou em nossa Legislação até a Constituição de 1988, em seu artigo 227, reconhecendo a vulnerabilidade e fragilidade das crianças e adolescentes e com a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

Apesar da rejeição social e do repúdio da legislação pátria, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram. Em 1916, com o propósito de proteger a família constituída pelos sagrados laços do matrimônio, o Código Civil omitiu-se em regulamentar as relações extramatrimoniais. E foi além, previa uma punição: vedou doações e a instituição de seguro em favor da concubina, que também não poderia se beneficiar pelo testamento.

Ainda, o Código Civil de 1916 vedava o reconhecimento dos filhos espúrios, fazendo distinção entre os filhos. Hoje, temos que tal distinção fere os princípios da dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os filhos, sendo vedada qualquer distinção entre eles.

A Lei nº 883, de 1949, possibilitou que o filho ilegítimo pleiteasse alimentos em segredo de justiça, entretanto, reconhecia-se apenas a obrigação alimentar, mas não o direito de incluir-se a filiação. Essa mesma lei, permitiu que se reconhecesse o filho ilegítimo. Vemos uma certa evolução do direito na proteção do menor.

721

Como o casamento era indissolúvel e a resistência do Estado em admitir outros relacionamentos era tamanha, a única forma de romper com o casamento era o desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial e impedia novo casamento. Mesmo com o advento da lei nº 6.515, em 26 de dezembro de 1977, conhecida como lei do divórcio, a visão matrimonializada da família permaneceu. O desquite se

Transformou em separação, passando a existir duas formas de romper o casamento: a separação e o divórcio. A Lei 6.515, também acrescentou à Lei 883 o parágrafo único, que posteriormente fora transformado em § 1º pela Lei 7.250/84, e também o artigo 2º, passando o direito à herança a ser reconhecido, em igualdade de condições, qualquer que fosse a natureza da filiação.

Tentando manter a "família tradicional", a legislação e a sociedade exigiam o decurso de longos prazos ou a identificação de um culpado, o qual não podia

intentar a ação para dar fim ao casamento.

Em 1988, nossa Carta Magna destacou em seu artigo 227 a prioridade em velar pelas crianças e adolescentes e também proibiu distinções entre os filhos, acentuando a igualdade entre eles.

Em 1990, a Lei 8.069, intitulada como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), disciplinou o que o artigo 227 da Constituição almejava. O ECA reconheceu a criança e ao adolescente como pessoas em desenvolvimento. Pessoas estas, com direitos fundamentais assim como todas as outras. E ainda, percebeu a necessidade de proteção e auxílio já que estão em desenvolvimento.

Em 2002, O Código Civil, em seu artigo 1.596 repetiu a redação do artigo 227 da CF para enfatizar o Princípio da Igualdade ente os filhos. Igualdade está tão almejada no século XVIII³ e que só se tornou real ao final do século XIX.

Hoje, o casamento pode ser definido como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo ente estatal, formada com a intenção de constituir família e baseada no afeto.

Porém, essa definição só foi possível após inúmeras demandas judiciais motivadas pelo rompimento ou pelo desejo de reconhecimento. Nos primeiros julgados regravava-se somente a parte patrimonial do relacionamento, tentando coibir injustiças. Posteriormente, a justiça passou a reconhecer a existência de uma sociedade de fato, dessa forma, os companheiros eram considerados sócios e era feita a divisão dos “lucros” para evitar que os bens adquiridos durante a vigência da união ficassem somente com um dos sócios.

Com o passar do tempo, as uniões extramatrimoniais acabaram tendo a aceitação da sociedade, levando a Constituição Federal a dar nova dimensão à concepção de família ao introduzir um termo generalizante: entidade familiar.

A Constituição Federal de 1988, prevê que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento. Diante de tal texto, pode-se tirar duas conclusões, a primeira de que a união estável não é igual ao casamento, visto que uma categoria não pode se converter uma na outra, a segunda é de que não há hierarquia entre a união estável e o casamento se tratando apenas de entidades familiares diferentes com ambos contando com a proteção constitucional.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LOREA, Roberto Arriada. **A nova definição legal da família brasileira**. Porto Alegre: Espaço Vital, 2006. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/consulta/noticia_ler.php?id=6094>. Acesso em: 01 abr. 2014.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do conceito de família**. AMAGIS, [201-]. Disponível em: <www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3Aevolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30>. Acesso em: 04 abr. 2014.

LUCCHESI, Mafalda. **Filhos: evolução até a plena igualdade jurídica**. 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. v.1.

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES⁴⁷

Anderson Fogliarini*

Camila Carneiro Alves Teixeira**

João Ricardo Anastácio da Silva***

RESUMO

Denominada responsabilidade civil, todo dever de reparação de dano causado a outrem, podemos observar que dentro do ceio familiar nos deparamos com o abandono afetivo de menores (crianças e adolescentes), pelos pais ou membros responsáveis dos mesmos dentro da estrutura familiar, o que irá gerar prejuízo moral, afetivo entre outros decorrentes de cada situação e de suas particularidades, que serão analisadas e punidas nos ditames da lei para que haja indenização e reparação do mal feito.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Afeto. Reparação. Abandono. Responsáveis. Crianças e adolescentes.

ABSTRACT

Being called civil liability, any duty to repair damage caused to another, we can observe that within the family budget we are faced with the affective abandonment of minors (children and adolescents), by the parents or responsible members of the same within the family structure, which will To generate moral, affective, among other damages resulting from each situation and its particularities, which will be analyzed and punished in the dictates of the law so that there is compensation and reparation of the wrong done.

Keywords: Civil liability. Affection. Reparation. Abandonment. Responsible. Children and adolescents.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Todo indivíduo que agir em disparidade as leis obrigatoriamente será punido de algum modo a reparar o dano causado ao outrem. Neste sentido dispõem os artigos

⁴⁷ Temática: Direitos Humanos, constitucionalismo e democracia.

* Acadêmico do 2º ano do curso de Direito da Instituição de Ensino Centro Universitário Filadélfia (UniFil). E-mail: fogliarinianderson@gmail.com.

** Acadêmica do 2º ano do curso de Direito da Instituição de Ensino Centro Universitário Filadélfia (UniFil). E-mail: camil_000@yahoo.com.br.

*** Professor e Coordenador Adjunto do Curso de Direito no Centro Universitário Filadélfia – UniFil, Graduado em direito pela Universidade Estadual de Londrina (2000).

389 e 927 do Código Civil:

Art.389 "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos [...]"

Art.927 Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atitude normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, em sua publicação, entende-se por responsabilidade civil, em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo, gera responsabilidade ou dever de indenizar. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

AMPARO AFETIVO DA FAMÍLIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE.

725

Para Nehemias Rodrigues de Melo, família é o conjunto formado pelas pessoas que descendem de um mesmo tronco ancestral comum, isto é, aquelas unidas por vínculo de sangue (pais, filhos, irmãos, avós, tios, primos etc.), bem como as que se incorporam ao núcleo familiar por vínculo de afinidade (parentes do cônjuge ou companheiro) e por vínculo jurídico (casamento, união estável e adoção) além daquelas que se ligam ao núcleo central por afetividade (adoção a brasileira). Entende-se que toda criança e adolescente necessita de um alicerce familiar, independente da estrutura que este se apresente. A expectativa é de que este grupo social transmita valores para o seu desenvolvimento, dando-lhe todo o amparo necessário e que lhe é de dever. Os deveres em relação aos filhos ocorrem a partir do momento de sua concepção, antecedendo o nascimento e até mesmo o seu reconhecimento civil, estas obrigações não se resumem apenas a alimentos, mas também a afeto, educação, cultura, desenvolvimento social, bem como direcionamento religioso e intelectual. Deve ser zelado sempre o bem-estar, integridade física e psicológica do menor, pretendendo que nenhum de seus direitos

fundamentais garantidos constitucionalmente e pelos estatutos competentes sejam violados. Dentro desses aspectos nos diz Maria Helena Diniz:

Compete aos pais quanto a pessoa dos filhos menores (CC, art. 1.634, I a IX):

2. Dirigir-lhes a criação e educação provendo-os de meios materiais para sua subsistência e instrução de acordo com seus recursos e sua posição social, preparando-os para a vida, tornando-os uteis à sociedade, assegurando-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Cabe-lhes ainda dirigir espiritual e moralmente os filhos, formando seu espírito e caráter, aconselhando-os e dando-lhes uma formação religiosa. Cumpre-lhes capacitar a prole física, moral, espiritual, intelectual e socialmente em condições de liberdade e de dignidade. A norma jurídica prescreve que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, respeitando seus direitos da personalidade, garantindo sua dignidade como seres humanos em desenvolvimento físico-psíquico, mas nada dispõe sobre o modo como devem criá-los e muito e muito menos como devem executar os encargos parentais. Isso é assim porque a vida íntima da família se desenvolve por si mesma e sua disciplina interna é ditada pelo bom senso, pelos laços afetivos que unem seus membros, pela convivência familiar e pela convivência das decisões tomadas. Podem, ainda, usar, moderadamente, seu direito de correção, como sansão do dever educacional, pois o poder da família, diz Orlando Gomes, não poderia ser exercido, efetivamente, se os pais não pudessem castigar seus filhos para corrigi-los. Todavia, é preciso esclarecer que, embora os pais estejam legitimados a castigá-los, no exercício de seu poder disciplinar na estão autorizados os castigos imoderados; assim os genitores que abusarem dos meios corretivos poderão ser destituídos do poder familiar, além de incorrerem em responsabilidade criminal.

726

Muito se houve falar sobre abandono em face financeira e material, no entanto, o abandono afetivo vem sendo muito discutido na atualidade, prevendo a possibilidade de responsabilizar os omissos por abandonarem afetivamente seus filhos sofrendo penalidades a fim de reparação do dano. O abandono moral, psicológico e humano pode ser caracterizado pelo artigo 186 do Código Civil.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

É de suma importância que as relações familiares sejam baseadas dentro do princípio da afetividade, para que se possam construir um vínculo saudável desenvolvendo seres humanos dignos, de caráter, e que consigam fora do céu

familiar manter uma vida social harmoniosa e de respeito. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 19 que:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

A ausência de afeto, aplicada a criança e ao adolescente poderá causar grandes prejuízos nos mesmos em quanto seres humanos inseridos em uma sociedade, por serem considerados indefesos e frágeis sofrem danos morais e psicológicos capazes de gerarem traumas que levaram para vida adulta, muitas vezes irreversíveis.

DEVER DA REPARAÇÃO DO DANO

727

Segundo Maria Helena Diniz, se os pais não cumprirem o dever legal e moral de educar e criar seus filhos, perderão o poder familiar, sofrerão os sansões previstas no código penal para o crime de abandono material e intelectual de menores, e, ainda, arcarão com a responsabilidade civil pelo dano causado a criança e adolescente, relativamente aos seus direitos de personalidade. Destacando o (CC, art. 1638, II).

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - Castigar imoderadamente o filho;
- II - Deixar o filho em abandono;
- III - Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

É importante ser diferenciada a perda do poder familiar e a responsabilidade civil. A perda do poder familiar é uma punição mais grave, já a responsabilidade civil por abandono afetivo, tem o dever de punir o pai que negligenciou o cuidado, cabendo-lhe uma indenização por tal atitude.

Para se estar frente a essa responsabilidade civil, é necessário que exista uma conduta, um dano e um nexo de causalidade entre tal conduta e o dano, ou seja,

é indispensável a comprovação da culpa do agente.

Assim se passa a analisar, nas relações entre os responsáveis e os menores, a responsabilização por abandono afetivo, pois ocorrendo o descumprimento dos deveres impostos, conseqüentemente a de gerar dano a criança e ao adolescente, cabendo penalidades a serem impostas ao omissor. Essas penas não são somente punitivas, mas também tem a finalidade de restituir o contexto familiar, evitando que novas condutas voltem a ocorrer.

Quando há omissão em relação ao desenvolvimento, há uma conduta ilícita, que viola direitos básicos, além de descumprir o princípio da dignidade da pessoa humana, desse modo, nota-se ser impossível o não reconhecimento da responsabilidade civil em foco de abandono afetivo.

É importante que o valor a ser fixado para tal indenização observe o princípio da razoabilidade, analisando as condições econômicas das partes e a proporção do dano causado ao filho.

Com isso, o judiciário deve analisar o abandono afetivo com muito cuidado para identificar qual o dano sofrido pelo menor e se esse dano prejudicou, de alguma forma, o seu desenvolvimento, sendo justo que se procure um modo de reparação, mesmo que não seja suficiente para aliviar o sofrimento causado pelo abandono afetivo. Sendo assim, é necessário que o judiciário, além de observar o dano causado e propor uma forma de repará-lo na questão financeira, deve analisar os prejuízos que foram absorvidos pelo psicológico do menor, disponibilizando os devidos tratamentos, e especialmente o acompanhamento de profissionais dessas áreas.

728

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CAVALIERI F. Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 5: direito de família. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

**UMA SOCIEDADE QUE NÃO É VIGIADA TORNA-SE CAÓTICA:
A BANALIZAÇÃO DO MAL NO CASO DO ESPÍRITO SANTO**

Denise Souza*

Gabriela Scapellato**

Júnia Nitta Tavares***

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo comparar a falta de vigilância das câmeras de segurança e da ausência do policiamento no caso do Espírito Santo no final de 2016 e início de 2017 com o panóptico, um sistema de vigilância criado por Jeremy Bentham em 1791, onde as pessoas se sentem vigiadas sem necessariamente estarem sendo vigiadas, assim sendo coagidas a agirem de forma correta. Fazendo um diálogo com os autores Michel Foucault (1926-1984) da obra "Vigiar e Punir", Hannah Arendt (1906-1975) com a obra "Banalização do mal" e Jeremy Bentham (1748-1832) na teoria do panóptico.

Palavras-chave: Vigilância. Policiamento. Panóptico. Banalização do mal.

729

ABSTRACT

This study purpose is compare the lack of supervision by security câmeras and the absence of policing in Espirito Santo state from december 2016 until january 2017 with the panoptic, a penitentiary system developed by Jeremy Bentham (1748-1832) in 1791, where people feel watched full time but not necessarily been watched 24 hours a day, inside this system people feel coerced to act correctly for fear of being punished. Making a dialogue between the works "banality of evil" by Hannah Arendt (1926-1984), "discipline and punish" by Michel Foucault (1906-1975) and the panoptic by Jeremy Bentham.

Keywords: Supervision. Policing. Panoptic. Banality of evil.

O Panóptico é um sistema penitenciário criado por Jeremy Bentham em 1785, onde as pessoas se sentem vigiadas a partir de um ponto estratégico no meio da construção, que impossibilita o detento de saber quando está sendo observado.

Para Foucault (1926-1984), o Panóptico é um sistema que pode ser usado para disciplinar e controlar indivíduos, por isso pode ser usado também em fábricas,

* Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil.

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil.

*** Centro Universitário Filadélfia - UniFil.

asilos, hospícios e escolas.

Já as câmeras de segurança são apenas um instrumento de uma sociedade panóptica onde podem ser comparadas ao sistema criado por Bentham, pelo fato de diante da vigilância as pessoas se sentem coagidas a agir de forma lícita. Dentro dele os detentos em toda a sua reclusão se sentem obrigados a se comportar de forma correta.

O fato ocorrido no Espírito Santo pode ser comparado com o panóptico, de Jeremy Bentham, envolvendo a questão de que quando não havia vigilância as pessoas se sentiam no direito de cometer atos que não cometem quando têm a consciência de que existe outrem a observando. Quando a Polícia Militar realizou uma paralisação em busca de direitos para a categoria, e não colocou o seu trabalho em prática regularmente no Estado, uma parte da população aproveitou desse momento para saquear lojas, pessoas, cometer crimes e tomar o ES com uma onda de violência, pois não existia serviço de vigilância.

Essa onda de violência para grande parte da população foi assustadora, fazendo com que jornais e revistas comentassem o assunto a todo momento. Mas existe reflexão sobre tal assunto? Será que conseguiremos viver em um mundo onde não haja vigilância e castigo para atos criminalistas e banais?

730

A criminalidade acabou se tornando algo corriqueiro na sociedade onde bandidos atuam a todo instante, fazendo com que as pessoas vivam com medo, inseguros, sem ter o que fazer para tal mudança e que o país sem vigilância ou atuação da polícia não consegue seguir em frente apenas com a moral ou consciência sendo colocada em prática.

Todos os atos criminalistas ocorridos naquele período de greve da PM e que continuam ocorrendo atualmente não conseguem mais ser evitados se tornando generalizado no país, pois os ensinamentos que dizem o contrário sobre práticas de crimes infelizmente são poucos, na minoria das famílias, principalmente em áreas de alta pobreza, em áreas com alto índice de desigualdade, onde crianças já nascem e se inserem em uma sociedade convivendo com violação de direitos, drogas e baixa estrutura mental e financeira dos familiares. Enquanto na parte periférica e carente de uma população o terrorismo toma conta e amedontraas pessoas, em bairros de classe média a violência não chega com abrangência, e quando chega é noticiado pelas

mídias de uma forma constante, ao contrário nos bairros de extrema precariedade, onde a mídia omite informações, até porque é um fato costumeiro. Na elite há segurança, não precisam ficar em pontos de ônibus correndo riscos e todos esses fatos se tornam consequências do capitalismo, enquanto uns têm muito, outros não têm nada, sendo distribuído irregularmente.

Logo, fica claro que o estado é um fator fundamental na sociedade para manter a ordem social por meio do papel de policiais que funcionam como “câmeras de segurança”, e que como no panóptico os atos só se configuravam bons, devido ao medo de ter alguém na vigilância coibindo a violência e até mesmo o caos.

Considerada uma das mentes mais prestigiadas do período hediondo que marcou o século XX, o holocausto, Hannah Arendt, nos mostra o conceito de “banalidade do mal”. Em 1961, Arendt foi convidada pelo jornal *The New Yorker* para cobrir o julgamento oficial do nazista Adolf Eichmann, anos após em 1963, Hannah publicou o livro *Eichmann em Jerusalém* (1963) aprofundando sua definição sobre a banalização do mal.

731

Durante seu julgamento, Eichmann, quando questionado sobre a motivação dos crimes contra a humanidade que por ele foram cometidos, dizia em sua defesa que estava apenas a cumprir ordens indeliberadamente. Arendt, nos propõe que o vazio do pensamento e a incapacidade de pensar por si próprio teria levado Eichmann a cometer os diversos crimes torpes e nos apresenta a maior consequência dessas ações, a banalização do mal. Sendo assim, durante todo o holocausto o mal cometido aos judeus foi institucionalmente banalizado por não haver pessoas com o espírito de questionamento.

Em nossa atual sociedade nos deparamos com diversas notícias de crueldades que acontecem diariamente. No estado do Espírito Santo, onde durante a ausência de policiamento devido à greve dos policiais militares mostrou a possibilidade de se instalar o caos ao despertar a oportunidade de uma possível impunidade contra aqueles que cometem crimes. Em cinco dias foram registradas 87 mortes e mais de 200 lojas foram saqueadas.

Isso mostra o quão contemporâneo se encontra o pensamento de Arendt. O mal em nossa sociedade é banalizado, muitas vezes optamos por não assumir a responsabilidade para nós, para que desse modo possamos permanecer ignorantes,

evitando choques e conflitos. Para estabelecer a paz social encontramos na educação a melhor forma de reestruturar a sociedade. Um trabalho árduo que necessita de tempo, mas que possui efetividade. Vivemos em uma sociedade onde o mal e a violência são tão banalizados, que precisamos sentir constante vigilância para não desviarmos nossa conduta.

Já, Foucault ao estudar a sociedade que vive disciplinarmente, constata que sua singularidade reside na contradição do desvio diante da norma, e assim para tentar “normalizar” a situação, o sujeito moderno desenvolveu mecanismos e dispositivos de vigilância para interiorizar a culpa e causar certos remorsos por seus atos causados quando não existisse tal vigilância. Ou seja, em sua obra “Vigiar e Punir” (1975), Foucault mostra o porquê a justiça deixaria de aplicar torturas mortais e buscaria a correção dos criminosos.

As pessoas agem de maneira correta porque estão, do na maioria tempo, sendo vigiadas e suas atitudes são restritas, e uma dessas formas de vigiar são as câmeras de segurança, sendo uma forma das pessoas saberem que suas ações estão sendo controladas, mesmo não havendo força física. É somente você, as câmeras e sua consciência.

732

A partir do momento que as pessoas perceberam que não estavam sendo vigiadas, como no caso do Espírito Santo em que sem o policiamento não havia mais nada que as vigiassem, se acharam no direito de saquear as lojas e fazer o que a própria consciência entendia como certo ou errado.

Para Foucault é muito mais barato vigiar do que punir. Agindo conscientemente, sendo ou não vigiado, é a forma correta, pois evitaria que tantos crimes acontecessem. Não haveria tantas punições, se todos nós começássemos a agir como se estivéssemos sendo vigiados mesmo se não houver câmeras ou policiamento nos controlando e fazendo essa vigia, essa seria a forma correta e o pensamento que todos nós deveríamos ter na hora de agir.

Com este trabalho podemos concluir que os pensamentos de Hannah Arendt na banalização do mal, o conceito do panóptico de Jeremy Bentham e a análise feita por Michel Foucault sobre a consciência das pessoas a estarem sendo vigiadas são ainda válidas na contemporaneidade, pois as pessoas na falta de vigilância no caso do Espírito Santo foram capazes de saquear lojas friamente sem nenhum tipo de

culpa, uma verdadeira banalização do mal.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987.

MORAES, Eduardo Carli. **Estudos Filosóficos**: “a banalidade do mal e sua tenebrosa atualidade” reflexões na companhia de Hannah Arendt e Stanley Milgram. 2015. Disponível em: <<https://acasadevidro.com/2016/02/18/estudos-filosoficos-a-banalidade-do-mal-e-sua-tenebrosa-atualidade-reflexoes-na-companhia-de-hannah-arendt-stanley-milgra/>>. Acesso em: 15 de ago. 2017.

**UMA VISÃO HISTÓRICA SOBRE O INSTITUTO DA FIANÇA E SUA
USABILIDADE**

Amanda Ramos Scupinari*
Luana Mayara dos Santos**
Luciano Menezes Molina***

RESUMO

O trabalho intitulado “Uma visão histórica sobre o instituto da fiança e sua usabilidade” refere-se a um estudo histórico através do estudo das constituições e do regime militar sobre evolução e o uso do instituto da fiança na esfera penal atual. O resumo tem por objetivo demonstrar como surgiu a ideia do instituto a intenção da criação, bem como uma visão crítica sobre o tema. Optou-se também por um olhar panorâmico sobre o todo, possibilitando a identificação da forma como vem sendo aplicado o instituto da fiança, e a evolução da palavra liberdade que antes era exceção e hoje é vista como regra.

Palavras-chave: Instituto da fiança. Código de processo penal. Liberdade.

734

ABSTRACT

The paper entitled " A Historical View on the Bail Bond Institute and Its Usability "refers to a historical study through the study of constitutions and the military regime on evolution and the use of bail institute in the present criminal sphere. The purpose of the abstract is to show how the idea of the institute came about the intention of creation, as well as a critical view on the subject. It was also opted for a panoramic view on the whole, making it possible to identify the way the bail institute has been applied, and the evolution of the word liberty, which was once an exception and today is seen as a rule.

Keywords: Intitute of bail. Code of criminal procedure. Freedom.

Precedentemente a Lei nº 6.416 de 24 de maio de 1977, o art. 322 do Código de Processo Penal (CPP) recebia a seguinte redação “Ninguém será levado à prisão ou nesta conservado, se prestar fiança, nos casos em que a lei não a proibir”, ou seja, se o ato ilícito praticado permitisse pagamento de fiança, o suspeito livrar-se solto.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Porém se o crime cometido, não permitisse o instituto da fiança, o investigado ficava preso.

Assim sendo, até cerca de 1977, o investigado poderia ser detido até o julgamento em caso de prisão em flagrante: se o delito praticado não permitisse fiança; cabia, também, detenção por prisão preventiva, a qual não permite fiança; podendo, ainda, o investigado, ser libertado nos casos em que o ato ilícito permitisse fiança. Neste ultimo caso havendo miserabilidade do acusado a fiança era dispensada e a liberdade concedida.

A Lei nº 6.416/77 acrescenta ao art.310 do CPP o parágrafo único, dispondo que “Iguar procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva”, isto é, com o advento deste dispositivo era possível a liberdade provisória vinculada, sem o pagamento de fiança, até para crimes inafiançáveis, desde que o delito em tela não se enquadrasse em algumas das hipóteses em que fosse permitida a prisão preventiva. Isto fez com que a fiança perdesse sua importância, se tornando um instituto fracassado.

735

Mas, quais os motivos de tais alterações no Código de Processo Penal? Para responder tal pergunta é necessário um olhar no contexto político e social pelo qual o Brasil passava no momento. Em 1961 o vice-presidente da República João Goulart, também conhecido como Jango, assume o cargo de presidente durante a crise política gerada com renúncia de Jânio Quadros. Durante o período em que esteve à frente da presidência, Jango teve aprovação popular de 45% nas pesquisas feitas pelo Ibope em março de 1964, porém estas pesquisas foram mantidas segredo até a década de 1990. Apesar da aprovação popular, o então presidente da República enfrentou resistência de um Congresso conservador, porém mesmo com a maioria dos parlamentares resistindo as suas ideias, Jango teve sucesso na aprovação de Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), a criação da Eletrobrás e da Universidade de Brasília (UnB).

Depois de um pequeno período afastado da presidência, Jango retorna ao poder e se empenha mais ainda em relação às Reformas de Base, entre as reformas as que chamavam mais atenção eram: a reforma agrária, reforma da educação, reforma urbana, reforma bancária, reforma tributária e controle das atividades das

empresas estrangeiras, reforma eleitoral, salário família e direito de greve. Tais reformas eram chamadas, pela oposição, de “comunizantes”. Em meados de março de 1964 foi realizado o comício da Central do Brasil que foi uma mobilização popular, no qual Jango compareceu defendendo as reformas de base, o fato de Jango comparecer no comício, para os conservadores, ficava claro a escolha pela “subversão da ordem”.

É neste cenário em que acontece o Golpe de 1964, do qual participaram o grande empresariado brasileiro, latifundiários, empresas estrangeiras fixadas no país, principalmente as do âmbito automobilístico, contanto, também, com a Forças Armadas e havendo, ainda, apoio no Congresso Nacional e de juristas conservadores.

O golpe foi formalizado em 02 de abril de 1964, quando foi declarado que o cargo de Presidente da República estava vago, porém sem o amparo legal da Constituição Federal de 1946, pois Jango encontrava-se vivo, em território nacional sem renunciar ao cargo e não havia sofrido impeachment. Apesar de o golpe ter como pretexto eliminar a “ameaça comunista”, já a partir do primeiro Ato Institucional o novo regime já se mostrava ser ditatorial, afastando, o princípio da soberania popular e concedendo vastos poderes ao Executivo, entre eles, suspender direitos políticos dos cidadãos, cassar mandatos políticos sem o devido processo legal; suspendendo, ainda, garantias constitucionais e legais de estabilidade no cargo.

736

Os anos entre 1969 e 1978 ficaram conhecidos como anos de terror, com a ocupação do governo pelos militares o general-presidente passou a ter poderes absolutos, dando início a um período de completa arbitrariedade. O departamento de segurança, amparado no pretexto de que o país passava por uma “guerra revolucionária”, passou a desrespeitar as leis impostas pelo próprio regime.

Em 1969 quem assume o poder é a Junta Militar que, como forma de represaria ao sequestro do embaixador dos Estados Unidos, Chalas Elbrick, por organizações de esquerda, que posteriormente ao fato se uniram formando o Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8), e a Ação Libertadora Nacional (ALN), houve o decreto de mais três Atos Institucionais de números 13, 14 e 15 e de uma versão intransigente da Lei de Segurança Nacional. A nova lei permitia pena de morte por fuzilamento, prisão perpétua e banimento por alguns crimes. Permitindo, também,

a prisão de qualquer cidadão, mesmo este tendo residência e profissão fixas, neste caso o acusado podia ficar preso e incomunicável por dez dias.

Como forma de evitar manifestações populares contra o regime imposto, os militares ultrapassaram suas próprias leis praticando ações ilegais e crimes contra os direitos humanos, sendo assim, temos que nesse período da história do Brasil a regra era que o acusado fosse mantido preso até seu julgamento. Um personagem importante para o tema em questão é o delegado do DOPS **Sérgio Fernando Paranhos Fleury**, que atua no período da ditadura a partir de 1968 é apontado como um dos repressores mais notáveis opressores de sua época.

Fleury foi acusado de comandar esquadrões da morte que operavam na periferia de São Paulo entre os anos de 1960 a 1970 e de usar o mesmo modus operandi combatendo grupos guerrilheiros. Nos anos de 1970 o delegado foi denunciado pelos promotores de justiça Hélio Bicudo e Dirceu de Mello, por sua participação nos esquadrões da morte. Foi condenado, junto com outros policiais e absolvido posteriormente a promulgação, um tanto quanto repentina, da Lei nº 5.941 de 22 de novembro de 1973, conhecida como a “Lei Fleury”.

737

A redação original do Código de processo Penal permitia que o acusado se livrava volto apenas se o crime cometido fosse afiançável, porém com a alteração do § 2º do art. 408, que trouxe a seguinte redação “Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, já se encontre preso”, sendo o réu primário e tendo bons antecedentes, este livrava-se solto e respondia o processo em liberdade.

Com todo exposto, temos a visão de que a princípio a lei 6.416 de 24 de maio de 1977, a liberdade provisória era uma exceção, no caso da possibilidade do crime cometido, estivesse presente alguma excludente de ilicitude, com o advento da Lei 12.403/2011, a fiança continuou sendo compreendida como medida de **contracautela substituta da prisão em flagrante**, mediante o pagamento do *quantum* arbitrado e compromisso de cumprir as obrigações decorrentes do processo, tais como: pagamentos de despesas processuais, multas e indenização, caso ocorra condenação, dentre outras. Mas, também passou ser **medida cautelar** expressa no art. 319, VIII, do CPP, portanto, pode ser cumulada com outras medidas. Na sua

aplicação, o juiz deve levar em conta os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, consoante inteligência do art. 282 do CPP.

Com todo exposto, temos a fiança como remédio processual para uma liberdade provisória, com exceção da Carta de 1937. Na grande evolução das leis brasileiras foram presentes várias possibilidades do arbitramento da fiança, como os que possibilitavam o pagamento de fiança para que fosse concedida liberdade provisória em qualquer tipo de delito, os que remetiam todos os pagamentos de fiança a análise de um juízo de discricionariedade entre outros.

A Lei 6.416/77 trouxe expressiva mudança na liberdade provisória, sendo até mesmo chamada pela doutrina de liberdade vinculada, acrescentou o parágrafo único no artigo 310 do Código de Processo Penal, possibilitando a liberdade provisória em qualquer crime quando não estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva, modificaram expressivamente o sistema de liberdade provisória cabendo ou não a fiança.

738

REFERÊNCIAS

JOUTI, Augusto Yuzo. **Lei não pode estabelecer novos crimes inafiançáveis**. 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9521/Lei-nao-pode-estabelecer-novos-crimes-inafiancaveis>>. Acesso em: 22 ago. 2017,

MEMÓRIAS DA DITADURA. **Períodos da ditadura**. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/periodos-da-ditadura/index.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. **Origens do golpe**. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/origens-do-golpe/index.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. **Sérgio Paranhos Fleury**. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/biografias-da-ditadura/delegado-fleury/index.html>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASAMENTO SOB O ENFOQUE DA
EVOLUÇÃO DO DIREITO NO BRASIL**

Karen Michelli da Cruz Vicente*

Bianca Sabrina Martins**

RESUMO

Este resumo se trata do direito no Brasil atual, sob dois temas. Esta primeira parte do trabalho compreende os conceitos básicos do casamento no Brasil suas características, finalidades e princípios. No segundo período trataremos brevemente sobre o casamento homoafetivo e como o judiciário vem dispendo sobre este assunto.

Palavras chave: Casamento. União homoafetiva.

ABSTRACT

This summary is about the law in Brazil today, under two themes. This first part of the work comprises the basic concepts of marriage in Brazil its characteristics, purposes and principles. In the second period we will briefly discuss the homoffective marriage and how the judiciary is disposed on this subject.

Keywords: Marriage. Homoffective union

Visa-se com a presente fazer breves considerações sobre o casamento no Brasil, tendo em conta a evolução do Direito no Brasil. A palavra casamento segundo o dicionário Aurélio (2009, p.217) é a união solene entre duas pessoas de sexos diferentes, com legitimação civil e/ou religioso, ou seja, é a união voluntária entre duas pessoas que visam constituir uma família, formando um vínculo conjugal que está baseado nas condições dispostas pelo direito civil. Alguns casamentos são voltados para âmbito religioso, cujo sua união é perante a presença de Deus, dependendo de cada religião.

No artigo 1.515 do código civil (2017, p.214) estabelece esta relação entre o civil e o religioso: “O casamento religioso, que atender as exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”. (jus Brasil, s/p.)

No livro de Curso de direito Civil Brasileiro de Marie Helena Diniz, a escritora aponta que a instituição casamento é a mais importante e poderosa do direito privado. “[...] fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada”. (DINIZ apud LAURENT, 2009, p.37).

Este trabalho está voltado ao direito civil, que de acordo com o código civil no artigo 1.511 (2017, p.214), está escrita: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

No Venosa (2009), Direito de Família, o autor aponta que quando o casamento surgiu no direito civil, havia, e ainda há doutrinadores que consideram esta união como um contrato, para estes o matrimônio é um contrato civil, regido pela norma comum a todos os contratos. Para outros doutrinadores o casamento é como uma instituição, o matrimônio é um estado em que os noivos ingressam. Surge da vontade dos contratantes, porém as normas já estão pré-estabelecidas por lei. A forma de instituição ficou conhecida por causa de uma teoria desenvolvida na França no início do século XX. (2009, p.26). É um contrato de direito de família, conceitua Sílvio Rodrigues (Venosa apud Rodrigues, 2009, p.29). Para Helena Diniz, o estado matrimonial é então, um estatuto imperativo preestabelecido ao quais os noivos aderem.

As características de um casamento são: A liberdade de escolha dos nubentes, ou seja, os noivos. (DINIZ, 2009, p, 44) A solenidade do ato nupcial é uma legislação matrimonial de ordem pública, por estarem acima das convenções dos noivos. A união permanente vale ressaltar que somente a lei pode questionar a admissibilidade da ruptura da sociedade ou vínculo conjugal E por último a união exclusiva, até março de 2005, segundo a lei n.11.106, havia o crime por adultério, mas continua sendo ilícito civil, por ser uma das causas de separação judicial, pois a fidelidade conjugal é exigida por lei (código civil, artigo 1.566). Aponta Diniz (2009, p.44). Os princípios do direito matrimonial para Orlando Gomes (apud DINIZ) são: A livre união dos futuros cônjuges.

A monogamia, pois se entende que a entrega mútua, só é possível no matrimônio monogâmico, como descrito no código civil artigo 1.521 “Não podem casar, as pessoas casadas”. Caso a pessoa já está casada e casar novamente, é

dado como bigamia descrito no código Penal no artigo 235 .Se houver esta violação o casamento pode haver a nulidade do ato praticado e a pena ao violador.

A comunhão indivisa, que valoriza o aspecto moral, a plena comunhão entre os dois indivíduos. O casamento entre pessoas do mesmo sexo, não está descrito por lei ainda, mas nestes casos aplica a jurisprudência, e cabe a cada juiz determinar a validade do casamento.

De outra parte, convém na atualidade fazer breves considerações ainda sobre a homoafetividade e seus efeitos no direito civil atual, o homossexualismo já foi tratado como uma doença por isso o sufixo "ismo", porém com estudos em torno deste assunto passou-se a aderir a palavra homossexualidade que colocaria o homoafetivo para o patamar de distúrbios mentais como o resultado de um desajuste social como explica o livro *Homossexualidade Discussões Jurídicas e Psicológicas-IDEF. 2001, p.120*. Atualmente se considera uma pessoa que tenha uma relação emocional ou sente atração por outra do mesmo sexo: homoafetivo.

Ocorre que com a composição de família mudou, temos hoje a união com vínculo afetivo onde a simples convivência e a intenção de constituição de patrimônio e família em comum ganha o “status” de casamento e também a tutela da justiça. Porém, em relação à homoafetividade ainda há muita controversas a respeito, pois não há uma lei que discipline a seguir veremos duas decisões recentes, uma em cada sentido:

741

Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas (Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011 p.108)

E temos a outra decisão desfavorável:

Apelação Cível. Ação declaratória. União homoafetiva.

Impossibilidade jurídica do pedido. Carência de ação. Sentença mantida. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida; Na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, diante da norma expressa, contida no art. 226, §3º, da Constituição da República, somente entidade familiar pode constituir união estável, através de relacionamento afetivo entre homem e mulher; revela-se manifestamente impossível a pretensão declaratória de existência de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo (Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 17 – jan./jun. 2011 p.109)

Com isso podemos ver que não a uma jurisprudência formada e cada decisão tomada no caso concreto.

Em relação à partilha dos bens os juízes estão utilizando a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a partilha de bens:

DIREITO CIVIL. SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. POSSIBILIDADE. O direito brasileiro não veda a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, sendo necessário, entretanto, a demonstração da existência da contribuição de cada um para formação do patrimônio comum. Revelia. As regras que regem a revelia determinam que sejam considerados verdadeiros os fatos alegados com a inicial. Porém, essa presunção não se verifica quando os próprios documentos trazidos pela parte autora contradizem sua afirmação. Improcedência mantida. (TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.24718. Rel. Antonio César Siqueira, Rio de Janeiro, 11 nov. 2003).

742

RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO EM SOCIEDADE DE FATO. A Competência para o julgamento de separação de sociedade de fato de casais formados por pessoas do mesmo sexo é das Varas de Família, conforme precedente desta Comarca, por não ser possível qualquer discriminação por se tratar de união entre homossexuais, pois certo que a Constituição Federal, consagrando o Princípio Democrático de Direito, proíbe discriminação de qualquer espécie, principalmente quanto à opção sexual, sendo incabível, assim, quanto à sociedade de fato homossexual. Conflito de Competência acolhido. (TJRS, Conflito de Competência n.70000992156. Rel. Min. José Ataídes Siqueira Trindade, Rio Grande do Sul, 29 jun. 2000)

Como cita Solange de Paiva Carvalho em sua monografia sobre união estável homoafetiva (2011, p. 17):

Observa-se, através das decisões oriundas dos nossos tribunais,

mormente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao decidirem acerca da divisão patrimonial dos casais homossexuais, uma forte tendência a reconhecer a existência do afeto e não apenas de mera sociedade de fato.

*Contencioso da Procuradoria-Geral Federal propõe ao Procurador-Geral Federal o cotejo do posicionamento adotado pelo Presidente da República, veiculado na manifestação produzida pela Consultoria- Geral da União nº. AGU/RM 01/2009, prestadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF com o manejo de recursos pela autarquia previdenciária no sentido da cassação da decisão de primeira instância proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-02: [...] c) passe a processar e a deferir os pedidos de pensão por morte e auxílio reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da Lei nº 8.213/91 e art. 22 do Decreto nº 3.048/99)” (Disponível em: . Acesso em: 10.mar.2011)

**Des. Wander Marotta; TJRJ, j. 21 mar. 2006, AC 2005.001.34933, Rel^a. Des^a. Leticia Sardas; TJRS, DJ 02.mar.2011, Agl 70039688452, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos (reconhece a concorrência sucessória do companheiro do mesmo sexo); TJRS, DJ 12.nov.2010, Eml 70034811810, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves (admite a adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo); TJRS, DJ 03.mar.2011, AC 70040601999, Rel. Des. Isabel Dias Almeida (confere indenização por negativa de pagamento de seguro de vida realizado em favor de companheira do mesmo sexo); TJRJ, DJ 12.jan.2011, AC 0007309-38.2003.8.19.0204, Rel. Des. Ferdinaldo do Nascimento: “Ação declaratória de reconhecimento de união homoafetiva. Direito à sucessão. Imóvel adquirido pelas companheiras em partes iguais. Sentença parcialmente procedente. Reconhecimento da sociedade de como união homoafetiva e da parcela de apenas 20,62% do imóvel adquirido pelo casal na constância da união.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, IPI incidente sobre Subseção II Do Dependente. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, maio 1999.

_____. Decreto de lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. IPI incidente sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, jun. 1991.

BARROSO, Luís Roberto. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. n. 17, jan. / jun. 2011

CÓDIGO Civil. São Paulo: Edipro de bolso, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso do direito brasileiro, volume 5: direito da família**. 24. ed. refor. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 7. ed. São Paulo: Positivo, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito da família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

A ORDEM SOCIAL ATRAVÉS DO CUMPRIMENTO DAS LEIS DO DIREITO

Julia Iurak*

Mateus Marques**

Denise M. A. de Souza***

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da norma, na perspectiva da ordem social, levando em conta dois pensadores contemporâneos e seus pareceres sobre o mundo jurídico, destacando os acontecimentos históricos.

Palavras-chave: Ordem social. Leis e poder. Alienação.

ABSTRACT

This study aims at the law analysis in terms of social order, taking into account two contemporary thinkers and their opinions on the legal world, highlighting the historical events.

745

Keywords: Social order. Law and power. Alienation.

1 A lei e a ordem social

Desde a pré-história, podemos ter resquícios de normas que eram baseadas nos costumes e eram totalmente ligadas à religião, trazendo a ordem nos povos primitivos. Foram concretizadas apenas com a escrita, surgindo com o Código de Hamurabi, na Mesopotâmia.

As nossas atividades por mais simples ou corriqueiras que sejam, de uma forma ou de outra, são regidas por regras que podem ser classificadas como: morais, internas e particulares de cada indivíduo; costumes, que são impostos pelo meio social em que o sujeito está inserido; e as estabelecidas pelo estado, enquanto poder soberano, que são denominadas “leis”.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Para entender o objetivo das leis e a sua importância para a garantia da ordem social, primeiramente é necessário compreender o porquê de sua existência. Existindo moral, ética e respeito no convívio humano, seriam as leis necessárias? Para Aristóteles,

É evidente que o homem, muito mais que a abelha ou outro animal gregário é um animal social. O homem é o único entre os animais que tem o dom da fala. Na verdade, a simples voz pode indicar a dor e o prazer, e outros animais a possuem, mas a fala tem a finalidade de indicar o conveniente e o nocivo, e, portanto, também o justo e o injusto. (ARISTÓTELES, 1997, p.15)

O homem é um ser político e social, que vive em grupos que constituem a sociedade, e é natural que em meio a esse convívio surjam conflitos, desentendimentos e interesses divergentes. Surge então necessidade de garantir os direitos e liberdades e também os limites a serem seguidos pelos cidadãos, isto é, a necessidade de garantir a harmonia e a ordem social.

A ordem social tem sido concebida pela humanidade desde os primórdios como um mecanismo e um meio de organização da sociedade. Ela tem ensinado a sociedade a qual o indivíduo deve aprender a se submeter a essas "forças" e aceitar esse sistema como necessário para ordem social.

746

2 Michel Foucault

Foucault (1987), em sua obra vigiar e punir, faz uma análise sobre a genealogia do poder punitivo, ou seja, o poder do estado de punir alguém pela prática de uma determinada conduta considerada criminosa. A princípio, o autor expõe uma técnica muito usada na Era Clássica, mais conhecida como suplício, que se baseava na aplicação de penas corporais que eram apreciadas pela população da época em praças públicas, essa era uma forma de reforçar o poder punitivo do soberano. O rei governava através da crueldade e do medo. No início do Século XVII os reformadores começaram a criticar as técnicas de suplício, alegando a falta de humanidade na aplicação das penas corporais.

Para Foucault (1987), em análise feita por DUARTE (2009), esse processo de evolução penal não teve como foco a valorização do indivíduo social e a proteção aos

direitos humanos, e sim uma expansão dos poderes de quem possuía maior influência na sociedade, no caso a burguesia. Foucault (1987), faz uma profunda análise sobre as relações de poder em seu caráter produtivo e eficaz, criticando a concepção filosófica moderna do sujeito constituinte. O autor afirma que o sujeito é constituído historicamente, regulado por instituições sociais nascidas a partir do século 17, tais como igreja, escola, quartel e fábricas. Constata-se então que os micro poderes disciplinares exerciam influências positivas e mascaradas sobre os agentes sociais visando transforma-los em corpos dóceis e úteis.

A biopolítica de Foucault é a junção de todos esses elementos citados acima, existem interesses político por trás da modificação normativa, a junção do conhecimento acumulado com os interesses políticos tem como objetivo final a obtenção do poder, para o filósofo Frances o poder gera saber. Esse tipo de formação tem como consequência a formação de indivíduos dóceis e despreparados para entender toda essa realidade complexa. Segundo Duarte (2009, p.47):

Novamente se evidencia a genialidade política de Foucault: ali onde nossa consciência iluminista nos levaria a louvar o caráter humanitário de intervenções políticas visando incentivar, proteger, estimular e administrar as condições vitais da população, Foucault descobriu o elo fatal entre higienismo, eugenia, racismo e genocídio.

747

A crítica feita pelo filósofo em relação ao conceito universal sobre formação social e jurídica leva à uma compreensão mais profunda do assunto, onde pode se ver os interesses políticos sendo normatizados em todas as frentes possíveis devido ao acúmulo de conhecimento sobre os indivíduos sociais, essa é a razão pela qual torna-se impossível a contestação dessas normas socialmente construídas e estabelecidas para que existisse um controle perfeito das massas, tornando impossível a percepção de forças paralelas a norma evidenciada no ordenamento jurídico.

Esse conceito de dominação soberana se assemelha muito ao conceito de dominação legítima.

Primeiramente a ideia de poder deve ser firmada para o entendimento do conceito apresentado. Para Weber, em análise feita por Garcia (2009), é a capacidade de impor a sua própria vontade ao outro, é a capacidade de transformar comportamentos alheios de acordo com os próprios interesses, mesmo diante de problemas que as sociedades possuem, como por exemplo, a criminalidade. Se um

interesse soberano é colocado no ordenamento jurídico, confrontado com a vontade popular e mesmo assim consegue, pode-se entender esse episódio como uma relação de poder.

A partir da compreensão dessa dominação com fins políticos, Foucault pôde perceber que a vida passou a se constituir em sua maior parte apenas com essa ótica, e isso trouxe como consequência a desvalorização do ser humano em massa, cada vez mais e mais, é apenas dessa forma, no contraponto da violência depuradora que se pode garantir alguns meios de sobrevivência a uma certa população, no caso, quem tem poder. Segundo Duarte (2009, p.47):

Eis, portanto, o motivo pelo qual o século 20 pôde testemunhar o advento do nazismo e do stalinismo, para não mencionar os inúmeros casos em que democracias liberais valeram-se do racismo e do extermínio para lidar com suas “enfermidades” e “patologias” sociais.

Alguns regimes totalitários valeram-se de normas para exercer seus interesses, a população desligada e alienada devido a todo um ambiente socialmente construído passou a aceitar as normas impostas sem questioná-las.

748

Os indivíduos passam a ser lacaios do poder. A população perde a capacidade de estabelecer verdades objetivas, afunda-se cada vez mais na obscuridade, cujo foco é somente o consumo e o serviço do poder e a obediência de normas. A crítica fica cada vez mais complexa, pois a consciência do indivíduo é de rebanho.

4 Pierre Bourdieu

Na mesma linha de raciocínio, podemos encontrar Pierre Bourdieu. Ele tece a teoria de uma sociedade formada por campos sociais, onde há uma luta de classes baseada no capital simbólico - econômico, cultural, social - das estruturas, na qual quem possui mais desse artifício é quem direciona a sociedade, ocasionando assim a dominação. Ou seja, para Bourdieu, em toda sociedade há uma luta constante entre as classes para ocupar o lugar de poder, onde os dominantes, colocam de forma mascarada o interesse particular a frente do comum, utilizando-se da Violência Simbólica, (SOCHA,2008).

Esse tipo de violência diz respeito à dominação consentida, na qual as regras e crenças impostas pelos influentes se tornam normais, acarretando na incapacidade crítica de reconhecer e escolher acerca destas. (SOCHA, 2008).

Segundo Bourdieu (1989, p.241), juristas e legisladores encontram-se, baseados em exemplos históricos, vinculados às classes detentoras do poder, e conseqüentemente as leis e regras encontram-se adequadas aos valores e perspectivas dominantes. Em seu livro “Sobre o poder simbólico”, Bourdieu destaca que “a emergência do direito, escreve Jacques Ellul, situa-se em que o imperativo formulado por um dos grupos que compõem a sociedade global tende a tomar um valor universal pela sua formalização jurídica”. (BOURDIEU, 1989, p. 244)

Sociologicamente, o Direito como um todo – incluindo as leis - contribui para a produção de uma ordem social, na medida que se torna um exemplo a ser seguido por toda a sociedade. Apesar da lei ser criada pela sociedade em função das suas particularidades e complexidades, ela tem como objetivo moldar a própria sociedade. Ou seja, a lei não é o ponto de chegada, mas sim um ponto de partida.

749

Para o autor, as leis são capazes de tomar uma prática anormal em uma prática normal. A norma tem a força de construir uma dada realidade social, tornando legítimo algo, que até o momento era inaceitável no ponto de vista social. O “reconhecimento público de normalidade que torna dizível, pensável, confessável, uma conduta até então considerada tabu. ” (BOURDIEU, 1989). Por exemplo, o casamento homossexual a partir do momento que é consagrado na lei de um estado (já presente em diversos ordenamentos jurídicos) passa a ser (mais) aceitável no ponto de vista social.

Portanto, podemos analisar que as nossas atividades do cotidiano por mais simples que sejam são regidas por normas e nós nos sujeitamos a tais normas, o conceito do homem dominando o homem surge da má utilização do poder e da lei, algo anormal pode se transformar em algo normal desde que seja fundamentado em torno de uma lei.

A ordem no meio social tem como objetivo o bem-estar, por isso toda sociedade possui leis, mas nem sempre essas leis são justas.

REFERÊNCIAS

DUARTE, Andre. **Foucault no século 21**. im. Dossiê I - Michel Foucault CULT. Edição especial.

FORTES, Wanessa Mota Freitas. **Sociedade, Direito e controle social**. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20736/sociedade-direito-e-controle-social>>. Acesso em: 27 maio 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 27.ed. Petrópolis: Vozes, 1987. 288p.

GARCIA, José Roberto; VECCHIO, Luciano Humberto; PRADO, Lucas do. **História do pensamento humano: perspectivas filosóficas e sociológicas**. Londrina, 2015.

KILIAN, Kathleen. **O Direito pela perspectiva de Pierre Bourdieu: as ideologias e o poder simbólico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-direito-pela-perspectiva-de-pierre-bourdieu-as-ideologias-e-o-poder-simbolico,48224.html>>. Acesso em: 29 maio 2017.

SETTON, Maria da Graça Jacintho. **A teoria do habitus em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n20/n20a05>>. Acesso em: 24 maio 2017.

SILVA, André. **Os Direitos Humanos e o Estado "natural" de Fundamentação dos Direitos**. 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2177-70552015000200133&script=sci_arttext&lng=pt>. Acesso em: 27 maio 2017.

SOCHA, Eduardo. **Dossiê Pierre Bourdieu: Pequeno glossário da teoria de Bourdieu**. 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadafilo.files.wordpress.com/2013/10/41-revista-cult-set-2008-dossie-bourdieu.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

A RACIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA E DE MANIPULAÇÃO DA MORAL; E A INFLUENCIA DA CULPA/MEDO, ADVINDA DA CONSCENCIA, NAS AÇÕES DO SUJEITO

Lucas Vinicius Cavequia Meira*

Lais Fernanda Mendonça Ogasawara**

Denise Martins Americo de Souza***

RESUMO

O seguinte trabalho tem como objetivo questionar e debater sobre o conceito de justiça e sua real origem. Para criar e desenvolver o ponto de vista que será defendido nas próximas páginas, serviu-nos de inspiração a resenha, escrita por Natália Nunes, do livro “Crime e Castigo” do autor Dostoiévski. Hanna Arendt, com suas teorias sobre o totalitarismo, o qual envolve ideias sobre justiça, e seu conceito de “vida ativa” no tocante à ação, foi a autora que nos serviu de base para atingir a finalidade do trabalho, que é estabelecer uma conexão entre a autora e a resenha de Natália Nunes, com a temática: A racionalidade como instrumento de justiça e de manipulação da moral; e a influência da culpa/medo, advinda da consciência, nas ações do sujeito.

751

Palavras-chave: Ação. Justiça. Totalitarismo.

ABSTRACT

The following study aims to question and debate about the concept of Justice and your real source. To create and develop the viewpoint that will be defended in the following pages, served us as an inspiration a review, written by Natalia Nunis, about the book "Crime and punishment" by Dostoyevsky. Hanna Arendt, with her theories on totalitarianism, which involves ideas about justice, and your concept of "Vita Activa" with regard to action, was the author who served us as a basis for achieving the purpose of the work, which is to establish a connection between the author and the review by Natalia Nunis, with the theme: rationality as an instrument of Justice and manipulation of moral; and the influence of guilt/fear, from the consciousness, in the actions of the subject.

Keywords: Action. Justice. Totalitarianism.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Os argumentos erguem-se sobre quatro pontos do texto apresentado por Nunes: 1º) Os motivos que levaram o personagem a cometer o homicídio; 2º) a maneira como o crime foi praticado, configurando-se como crime perfeito, o que significa que o castigo/punição, a qual o personagem estava submetido não vinha da sociedade, pois ninguém chegaria até ele; 3º) a teoria criada e utilizada pelo personagem como meio de fazê-lo driblar a culpa a qual a moral o impunha; 4º) o reconhecimento do ato pela consciência que fez com que o personagem travasse uma luta interna.

Todos esses fatores nos fizeram questionar de onde vem o real castigo e, por conseguinte, a real justiça, uma vez que a história se desenrola por uma perspectiva interna, pois a perfeição do crime eliminava provas. Nesse sentido, a problemática apresentada é: “O reconhecimento do ato pelo juiz da moral (consciência) e a pena interna, regida pela culpa, seria a real prerrogativa da justiça? ” Logo, chega-se a seguinte hipótese: se a moral parte da ação livre e o real castigo encontra-se na consciência e responsabilidade dos próprios atos, ajuizados por nós mesmos, e não na pena aplicada pelo direito, a justiça seria algo interno e intrínseco a humanidade e não uma construção social regida pelos códigos.

752

O artigo “Terra de Ninguém”, escrito por Newton Bignotto, traz estudos sobre o totalitarismo feitos por Hannah Arendt e os desafios que se apresentam para a democracia no século XXI.

Segundo o dossiê de Bignotto, publicado na revista *cult*, sobre o livro “as origens do totalitarismo” de Hanna Arendt, a autora mostra como totalitarismo surgiu, num ambiente lógico dos sistemas de dominação. Segundo ele, “o surgimento de estruturas de poder voltadas para uma forma total de dominação, que não se detém nem mesmo diante da tarefa monstruosa de eliminar populações inteiras para fazer triunfar ideias abstratas e crenças na superioridade de raças e de ideologias” é a manifestação de um pensamento antes impensável.

Baseado nisso, chegamos ao ponto de que a crença na superioridade fez com que as pessoas criassem estruturas para dominar e eliminar os que saíam dos modelos pré-definidos por elas. O privilégio de uns em detrimento de outros afasta o totalitarismo de um ideal de igualdade, afastando-se, portanto, do senso de justiça criado socialmente.

Um dos maiores exemplos de experiência totalitária é o nazismo, instituído na Alemanha por Hitler em meados do século XX, que eliminou populações inteiras de judeus, retirando deles a sua humanidade. É nesse ponto em que a ideia de justiça se afasta dos regimes totalitários, pois, sempre que há, o privilégio de uns, e a discriminação de outros. Nesse sentido saímos do ideal de igualdade a qual o senso de justiça social se ergue.

Hannah Arendt fez uma aproximação dos modelos fascista e nazista da ditadura estabelecida por Stálin na antiga União Soviética, e foi muito criticada por isso. O que diferenciava as ditaduras era a razão instrumental utilizada pelos líderes. Na Alemanha, Hitler, através de sua razão, cria uma justificativa para eliminar a população dos judeus, essa justificativa consistia na ideia de criar-se uma raça pura, a raça ariana. Na União Soviética, a justificativa utilizada por Stálin para implantar a ditadura era a própria justiça, como instrumento de igualdade.

A diferença fundamental entre as ditaduras modernas e as tiranias do passado está no uso do terror, não como meio de extermínio e amedrontamento dos oponentes, mas como instrumentos corriqueiros para governar as massas perfeitamente obedientes. O terror, como conhecemos hoje, ataca sem provocação preliminar, e suas vítimas são inocentes até mesmo do ponto de vista do perseguido. Esse foi o caso da Alemanha nazista, quando a campanha de terror foi dirigida contra os judeus, isto é, contra pessoas cujas características comuns eram aleatórias e independentes da conduta individual específica. Na Rússia soviética a situação é mais confusa, já que o sistema bolchevista, ao contrário do nazista, nunca admitiu em teoria o uso do terror contra pessoas inocentes: tal afirmação, embora pareça hipócrita em vista de certas práticas faz muita diferença. Por outro lado, a prática russa é mais “avançada” do que a nazista em uma partícula: a arbitrariedade do terror não é determinada por diferenças raciais, e a aplicação do terror segundo a procedência econômica (de classe) do indivíduo foi abandonada há tempo, de sorte que qualquer pessoa na Rússia pode subitamente tornar-se vítima do terror policial. (ARENDR; 2012; p. 28)

753

Nesse sentido, o que diferenciava um regime do outro era a justificativa de que o totalitarismo da União Soviética tinha como ideal a igualdade. No caso do comunismo, o fato de que buscava implantar uma sociedade melhor e mais igual pareceu uma razão suficiente para recusar a aproximação com outros regimes.

Portanto, nos regimes totalitários o ditador torna-se a lei e, ao fazer isso, ele mesmo cria o seu próprio senso de justiça que será amparado pelo direito vigente. Ao

fazermos uma aproximação dessas ideias com o texto “Crime e Castigo” percebemos que o que o personagem faz é criar o seu próprio senso de justiça não para dominar o outro, mas para dominar a si mesmo. O fato do ditador tornar-se a lei nos faz pensar que muitas vezes a injustiça e a imoralidade é amparada pelos códigos, o que descredibiliza a justiça proposta pela legislação.

Hanna Arendt, de acordo com o artigo de Bignotto (2008), também chama atenção para as novas formas de exclusão no interior das sociedades democráticas atuais.

Bignotto, ao analisar o pensamento de Arendt, é muito preciso ao dizer que “A figura de cidadãos sem direitos em países ditos democráticos é um alerta quanto aos riscos que corremos ao aceitar dividir o mundo entre os que têm direitos e os que vivem numa terra de ninguém onde todos os excessos são possíveis”. (BIGNOTTO, 2008, revista cult)

Esse fator nos faz pensar que a justiça como construção social falha, pois na prática nem todos são iguais perante a lei. A exclusão dentro da democracia é um exemplo disso.

Outro assunto vinculante de Hanna Arendt é o seu conceito de “Vita Activa”, considerando apenas sua perspectiva pluralista, ou seja, no tocante a ação.

Arendt afirma que " A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha existir." (ARENDR; 2010; p.16)

Nesse ponto, vale lembrar que é a consciência do personagem que faz ele reconhecer a humanidade que existia naquela velha senhora, a agiota. Não foram os códigos e nem a justiça externa. Foi a interna. Além disso, na visão de Arendt (2010; p.17), "[...] os homens são seres condicionados: tudo aquilo com o qual eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência.". De mesmo modo, ela ainda completa dizendo que "o impacto da realidade do mundo sobre a existência humana é sentido e recebido como força condicionante."

Baseado nisso e na teoria de Foucault, é perceptível que a necessidade a qual o personagem se encontrava no mundo (coisa mais homem = ambiente = mundo ao que viemos, produzido pela atividade humana, segundo Arendt) fez Raskólnikov ter determinado pensamento e praticar sua ação.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hanna. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forence Universitária, 2010.

ARENDT, Hanna. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012

BIGNOTT, Newton. Terra de Ninguém. **Revista Cult**, v.129, out. 2008.

O PERIGO DO USO DESMEDIDO DOS PRINCÍPIOS

Marco Aurélio Augusto Borges*

Thayla Heloisa Meneguete do Amaral**

Adilson Vieira de Araújo***

RESUMO

O presente artigo trata, em síntese, da forma pela qual eram utilizados os princípios fundamentais antes das mudanças na teoria das fontes e como vem sendo empregada após sua vigência. Constatou-se que os princípios passam a ter caráter de norma jurídica e não mais apenas como integradores de lacunas, assim sendo, podem ser utilizados como fundamento para decisões judiciais tendo grande importância no momento jurídico atual, porém o seu uso desmedido pode trazer graves consequências à segurança jurídica.

Palavras-chave: Princípios. Constituição. Abuso.

ABSTRACT

The present article deals, in summary, with the way in which the fundamental principles are used before the changes in the sources of the sources and how they have been used after their validity. It has been found that the principles become legal and not more than integrators of gaps, so they can be used as a basis for judicial decisions having great importance at the current legal time, but their excessive use can have serious consequences to the Security Legal.

Keywords: Principles. Constituion. Abuse.

No início da fase positivista, os princípios foram utilizados como formas de integração do Direito em decorrência de lacunas nas leis brasileiras. Prova disso está exposta no artigo 4º da Lei De Introdução Às Normas do Direlto Brasileiro (2010) o qual estabelece: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". Assim, evidencia-se que antes da vicissitude da teoria das fontes os princípios eram utilizados em segundo

* Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

** Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

*** Orientador: Professor Doutor do Centro Universitário Filadélfia – UNIFIL

plano, visto que o papel principal no embasamento das decisões judiciais eram as regras.

No entanto, análogo à mudança na teoria das fontes, tais juízos passaram a vigorar equitativamente às normas, ou seja, “[...] o princípio deixa de ser técnica de integração do Direito e passa a ser uma espécie de norma jurídica” (DIDIER JUNIOR, 2014, p. 28). Nesse sentido, tornando uma norma jurídica, os princípios podem ser utilizados como base de argumentação para imposição ou afastamento de direitos e obrigações, trazendo grandes vantagens para um ordenamento jurídico positivado por regras, que, constantemente, fica atrasado nas regulamentações dos fatos sociais os quais andam em uma velocidade superior à aprovação das leis pelo legislativo.

A posteriori, é importante salientar que antes da abertura para a utilização dos princípios, houve preliminarmente, durante a época dos regimes totalitários, incontáveis violações aos direitos fundamentais, em razão da opressão política vigente. Por esse motivo, assim que houve o fim desses períodos conturbados, vários países inseriram em suas constituições elementos referentes tanto a valores quanto a opções políticas fundamentais, com o objetivo de que houvesse um consenso percebido pela parte majoritária da população, impedindo que qualquer tipo de lei aprovada com validade formal (aprovação pelo legislativo), tivesse validade material (conformidade com os valores elencados nas constituições) (DEMARCHI e CADERMATORI, 2010, p.77).

Assim sendo, todos os princípios constitucionais, não somente aqueles chamados de “fundamentais”, mas principalmente estes pela sua hierarquia máxima, são ferramentas essenciais para o Estado democrático de direito como figura de pacificador social e para o cumprimento dos objetivos dispostos”. Além disso, pode-se acrescentar que os princípios constitucionais em razão de explanarem valores que são fundamentais “de uma determinada sociedade”, apresentam-se como valiosos “instrumentos jurídicos a serem utilizados na construção de uma justiça material” (BUENO; BARANOSKI, 2011, p. 1).

Dessa forma, observa-se que o objetivo da criação do Direito fora a realização de valores e que os princípios constitucionais são normas de elevado conteúdo valorativo, “é imprescindível considerá-los em todo discurso normativo”, eis que desse

modo o Direito busca a “verdadeira justiça material”. Nesse sentido, ao aplicarem os princípios, os magistrados estarão aplicando normas e, conseqüentemente, “impondo o cumprimento de direitos e deveres jurídicos preexistentes” (CAMARGO, 2011, p.4).

Em contrapartida, por não possuírem conteúdo fechado como a maioria das regras, os princípios podem ser utilizados de maneira desmedida, dando margem ao arbítrio dos julgadores, como exemplo, o voto do Ex-Ministro Cezar Peluso, no julgamento na ADI 1.856/RJ, declarou a inconstitucionalidade da lei estadual que autoriza a briga de galo com base no artigo 225, parágrafo 1º, inciso VII, da Constituição Federal, afirmando:

A briga de galo ofende [...] a dignidade da pessoa humana porque, na verdade, ela implica de certo modo um estímulo às pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano [...]. A proibição também deita raiz nas proibições de todas as práticas que promovem, estimulam e incentivam essas coisas que diminuem o ser humano como tal e ofende, portanto, a proteção constitucional, a dignidade do ser humano (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011).

758

Embora não se possa negar a importância dos princípios e da sua aplicação, em muitos casos, e de forma contraproducente prevalece à inconstância da aplicabilidade desmedida dos princípios por alguns magistrados, evidenciando a banalização principiológica em determinadas situações. Para boa parte do poder Judiciário o uso dos princípios não convém para solucionar os males da prática jurídica, deixando de atuar como deveriam, eis que seu uso ocorre de forma arbitrária, distorcendo o real sentido de tais normas, como ocorreu no referido voto do Ministro Antônio Cezar Peluso.

Nesse viés, sabe-se que os juízes muitas vezes não podem se limitar ao texto legal, posto que o julgamento do caso em tela pode exigir muito mais que a simples aplicação da previsão legal ao caso em tela. Contudo, a aplicação dos princípios de forma desmedida, sem critérios objetivos que servem de referência ao juiz, podem propiciar conjunturas incoerentes na vida concreta. Ainda, a ponderação de valores pelo Poder Judiciário é necessária, mas “sua realização deve ser regulamentada por lei, as regras de valoração devem ser claras para a segurança dos cidadãos e do próprio Poder referido” (CARAM, 2005, p.4). Não basta que utilizem princípios sem qualquer embasamento, eis que se tratando de segurança e estabilidade jurídica os

princípios devem ser expostos com clareza.

Assim, para solucionar a utilização de tais valores de forma abusiva deve haver um melhoramento na argumentação jurídica, a fim de que haja mais racionalidade no processo, mediante fundamentação sólida, a qual esteja alicerçada “em dados empíricos e objetivos que reforcem o acerto da decisão tomada” (LIMA, 2008, s/p). Diante disso, o fato isolado de que o princípio possui valor normativo não faz com que seu uso venha a trazer a garantia proposta, visto que, conforme já exposto, quando utilizado de forma errônea e abusiva acarreta em desvio de sua finalidade, ou seja, a defesa do cidadão.

Em outro aspecto, os princípios trazem consigo valor histórico, haja vista que tais direitos sofreram duras violações para que hoje pudessem ser considerados normas e se representar parte importante do ordenamento; não devendo ser jogado fora todo o esforço de anos em razão de falta de ponderação quanto às decisões. Dessa forma, é de suma importância que tais normas fundamentais venham a ser aplicadas de maneira que a sua essência seja mantida, já que sua utilização de forma abusiva faz o real sentido ser dispersado, em evidente prejuízo ao próprio Direito.

À luz do exposto, verifica-se que os princípios, com o advento da mudança na teoria das fontes, são normas que garantem a defesa dos cidadãos, não suprimindo apenas lacunas, mas prezando pela efetividade e garantia dos direitos fundamentais. Exercem importante papel axiológico, integrativo e normativo, não sendo valores constitucionais por acaso, já que fazem parte da Carta Maior em razão de sua importância para a sociedade.

Nessa perspectiva, ainda que haja o lado negativo do uso dos princípios, qual seja: sua utilização de forma desregrada, existe solução para tal mazela, desde que haja ponderação e razoabilidade na sua aplicação, com fundamentação jurídica sólida e empírica, evitando que seu manuseio de forma abusiva e sem a observância destes aspectos, possa ser um fator para seu desprestígio, em prejuízo da própria sociedade e de seus valores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília,

DF, 9 set. 1942. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BUENO, F. B. S.; BARANOSKI, M. C. R. Três caminhos para efetividade da tutela jurisdicional. **Revista Lumiar**. v. 3. n. 2, 2011. Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiar>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

CAMARGO, M. N. **A aplicação dos princípios constitucionais**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31641-36255-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

CARAM, D. T. **Jusnaturalismo, positivismo e aplicação atual do direito pelo poder judiciário**. 2005. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

DEMARCHI, C.; CADERMATORI, D. M. L. Da Constituição ao Neoconstitucionalismo. **Revista USCS**, Fortaleza, v.11, n. 1, jan. /jun. 2010.

DIDIER JUNIOR, F. Curso de direito processual civil. **Revista Ampliada e Atualizada**, v. 5, n. 6, 2014, p. 28.

LIMA, G. M. **Alexy à Brasileira ou a Teoria da Katchanga**. 2008. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alexys-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga/>. Acesso em: 15 ago. 2017.

760

MARQUES, S. B.; DALLARI, S. G. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n.1, fev. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n1/15.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.856 Rio de Janeiro**. Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

**DIREITO BRASILEIRO REPUBLICANO E A INFLUÊNCIA DO DIREITO
AMERICANO**

Gislene Aparecida Torres Augusto*

Carlos Gallette Junior**

RESUMO

O estudo proposto objetivo compreender e explicitar a importância do federalismo norte americano na construção do direito brasileiro evidenciado na constituição de 1891. O elemento basilar será a exposição de aspectos do federalismo norte americano e a influência exercida no final do Império, bem como a análise da estrutura federativa na Constituição de 1891, a elaboração pela Comissão dos Cinco e a aprovação da Constituição pela Assembleia Constituinte do governo provisório, tendo como contexto a crise entre o Império e a Republica doravante instituída.

Palavras-chave: Constituição. Federalista. Americano. Brasileira.

ABSTRACT

The proposed study aims to understand and explain the importance of US federalism in the construction of Brazilian law evidenced in the constitution of 1891. The basilar element will be the exposition of aspects of US federalism and the influence exerted at the end of the Empire, as well as the analysis of the federative structure in the Constitution of 1891, the elaboration by the Commission of the Five and the approval of the Constitution by the Constituent Assembly of the provisional government Taking into account the crisis between the Empire and the Republic.

Keywords: Constitution. Federalist. American. Brazilian.

O Estado brasileiro recebeu influência direta do federalismo norte-americano. É importante a compreensão sociológica, política e econômica na qual foi estabelecida a primeira constituição republicana do Brasil, esta tinha como raiz comercial a Europa, especificamente a Inglaterra que discordava da aproximação Brasil e Estados Unidos.

Após intensos questionamentos e considerações da oligarquias e também

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

de militares brasileiros, em especial Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul; pois alguns defendiam, a ideia de República Federativa e outros a República Liberal.

A I Conferência Internacional Americana, na cidade de Washington é um marco na mudança do regime brasileiro, o Brasil foi representado por Salvador de Mendonça, que costurou os interesses brasileiros aos norte-americanos, garantindo assim uma posição de potência sul americana ao Brasil.

Com a independência das 13 Colônias Inglesas surge o Estado unitário, gerador de uma Confederação que precisava ser organizada. Faz-se necessário a divisão de políticas de poder, caracterizando o Estado Federal com poder descentralizado.

Os responsáveis pela criação e estruturação do sistema Federalista foram: Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, o primeiro observou:

Governar subentende o poder de baixar leis. É essencial à ideia de uma lei que ela seja respaldada por uma sanção ou, em outras palavras, uma penalidade ou punição pela desobediência. Se não houver penalidade associada à desobediência, as resoluções ou ordens que pretendem ter força de lei serão, na realidade, nada mais que conselhos ou recomendações.

762

O documento por eles produzido compilava 85 artigos. Seus nomes estão relacionados a Independência dos Estados Unidos da América, Madison e Hamilton lideraram o movimento que gerou a convocação da convenção.

O federalismo gerou autonomia na resolução de conflitos, descentralizou o poder, deu representatividade política ao Estado, bem como autonomia financeira, administrativa e política.

A matriz norte americana apresentou uma organização constitucional de governo central e dos governos estaduais, sistematizando atribuições e poderes respectivos, dessa forma tem-se a formação de organizações governamentais.

O Estado federal é gerado pela reunião da União e as coletividades regionais autônomas.

Raul Machado Horta, dispõe que a Constituição proposta em 1787 não é uma constituição nacional (unitária), nem uma junção das duas. Sendo assim, o Estado Federal é ao mesmo tempo um Estado e uma federação de Estados.

O sistema federalista adotado nos Estados Unidos da América tem como

foco a modernidade

No Brasil, na data de 15 de novembro de 1889 dá-se a queda da monarquia, esta já prevista e anunciada, pois a crise do Segundo Reinado favoreceu ao surgimento da Constituinte e a Constituição da primeira República do Brasil e um novo regime. Paulo Bonavides e Paes de Andrade ressaltam que o 15 de novembro de 1889 foi um movimento de golpe de Estado, onde por trás deste a revolução já se encontrava.

Nesse clima de novo Estado, Estado republicano e federal, é que se instala o Governo Provisório, por meio do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, chefiado pelo Marechal de Campo Manoel Deodoro da Fonseca, e teve como subchefe, inicialmente, Rui Barbosa, também Ministro da Fazenda, que fora substituído, alguns meses depois na vice chefia pelo General Floriano Peixoto.

Por meio de decretos, institucionalizaram a República Federativa dos Estados Unidos do Brasil (art. 1º e 2º do Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889):

Art. 1º. Fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo da nação brasileira - a República Federativa.

Art. 2º. As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil.

E fundaram um Governo Provisório (art. 4º do Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889):

Art. 4º. Enquanto, pelos meios regulares, não se proceder á eleição do Congresso Constituinte do Brasil e bem assim á eleição das legislaturas de cada um dos Estados, será regida a nação brasileira pelo Governo Provisorio da Republica; e os novos Estados pelos governos que hajam proclamado ou, na falta destes, por governadores, delegados do Governo Provisorio.

criaram símbolos nacionais (Decreto n.º 4, de 19 de novembro de 1889), alargaram o eleitorado a todos os cidadãos alfabetizados (art. 1º do Decreto n.º 6, de 19 de novembro de 1889) e dissolveram os órgãos do Poder Legislativo da Nação e das Províncias (art. 1º do Decreto n.º 7, de 20 de novembro de 1889), com o agora Governo Provisório, nomeia uma comissão para elaborar o projeto de Constituição Republicana, composta por cinco membros, daí ter ficado conhecida como

“Comissão dos cinco”, cuja presidência coube a Saldanha Marinho.

Em junho de 1890, a Comissão dos cinco apresentou ao Governo Provisório projeto inspirado nas disposições expressas da constituição norte-americana, da argentina e da suíça.

Rui Barbosa melhora o conteúdo da Comissão dos Cinco com a inclusão de princípios da constituição dos Estados Unidos da América, como a forma federativa de estado; bem como os princípios resultantes da *construction* da Corte Suprema em matéria de imunidade recíproca (Maryland versus Mae Callado, de 1819), de liberdade do comércio interestadual (Brown versus Maryland), recursos extraordinários no Supremo Tribunal Federal, dentre outros. (BALEEIRO, 2001), este fora apresentado no Congresso Constituinte, instalado a 15 de novembro de 1890 e funcionando de forma ininterrupta no antigo Palácio Imperial, na Quinta da Boa Vista, na cidade do Rio de Janeiro, até 24 de fevereiro de 1891, quando foi promulgada a primeira constituição republicana do Brasil.

Sobre essa Assembleia Constituinte, Aliomar Baleeiro (2001) afirma que: sua composição era feita por profissionais liberais, como juristas, médicos, engenheiros civis, militares, dentre oficiais da Marinha e do Exército, além de jornalistas e homens de letra, funcionários públicos, os assalariados do comércio e os operários ou artesãos praticamente não tiveram voz na Constituinte

764

A Constituição de 1891 trouxe no art. 1º a República Federativa como forma de governo e a regra da união perpétua e indissolúvel dos Estados membros. Estabeleceu-se o patrimônio de cada unidade federativa, bem como a divisão constitucional de competências a técnica de poderes enumerados. Os poderes dos Estados membros em matéria tributária foram fixados na Constituição, porém permitiu-se aos entes no art. 65 exercer "todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição".

O Federalismo brasileiro, embora inspirado no norte-americano se diferem. A República Federativa norte-americana foi constituída a partir da união de unidades políticas plenamente soberanas, que, objetivava fortificar politicamente as antigas colônias inglesas, eles decidiram se unir. No Brasil, o Estado federado foi estabelecido sob o alicerce do antigo Império, ou seja, um governo unitário que foi

posteriormente descentralizado

A federação norte-americana surgiu da concordância entre entidades políticas plenamente construídas, de modo que seus quadros políticos e jurídicos foram desenvolvidos de forma autônoma e no Brasil o inverso ocorreu, permaneceu a unidade do Direito não constitucional, se naquele o federalismo desenvolveu-se sem afetar a estrutura jurídica de cada Estado, ou seja, conservaram-se as mais importantes características de organização de cada um deles. No Brasil, opostamente, houve homogeneidade na legislação de cada Estado, manteve-se as mesmas do período colonial. O federalismo brasileiro neste ponto pode ser considerado como apenas político-constitucional, ou seja, não aconteceu de fato.

A Prática americana nos ensina que a descentralização entre os entes federados é importante para o desenvolvimento regional, muito embora isso não possa decorrer exclusivamente de uma intensificação políticas neoliberais, pois ainda não superamos muitos dos problemas sociais já superados pelos Estados Unidos.

Ao que observou Marco Maciel, a construção do sistema federativo, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, foi uma alternativa para a distribuição espacial do poder político. A questão que ainda hoje se coloca, conforme observou, é a qualidade do poder que se concede à União e a parcela a ser atribuída aos estados.

765

REFERÊNCIAS

BALEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras**: 1891. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=91696&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889**. Coleção de Leis do Brasil, 15 nov. 1989. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2017

PESTANA, Vinícius. **Federalismo**: manifestação e comparação entre Brasil e Estados Unidos. Disponível em:

<http://www.academia.edu/4692558/Federalismo_Manifestação_e_Comparação_em_Brasil_e_Estados_Unidos1_Vinícius_Pestana_RESUMO_O_Federalismo_no_Brasil>. Acesso em: 25 ago. 2017.

SENADO NOTÍCIAS. **Maciel analisa diferenças entre federalismo brasileiro e norte-americano.** 2003. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2003/08/18/maciel-analisa-diferencas-entre-federalismo-brasileiro-e-norte-americano/>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

O CONTROLE JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Brigite Makita Futigami*

Carlos M. Yamaguchi Júnior**

RESUMO

O presente trabalho aborda a questão da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, sua legitimidade em dar eficácia a norma constitucional e seu respectivo limite de atuação judicial, uma vez que o Estado brasileiro adota a Teoria da Tripartição dos Poderes.

Palavras-chave: Políticas públicas. Controle. Limite.

ABSTRACT

The present work deals with the intervention of the judiciary in public policies issue, its legitimacy in giving effectiveness to the constitutional norm and its respective limit of judicial action, once the Brazilian State adopts the Theory of the Tripartition of Powers.

Keywords: Public policies. Control. Limit.

767

A Constituição Federal de 1988, “Constituição Cidadã”, deu início a uma nova fase ao Estado brasileiro, o Estado Democrático de Direito. Assim, passa a existir um conjunto de direitos denominados direitos fundamentais sociais. (COSTA, 2013). Tendo como escopo dar maior abrangência e assegurar esses direitos a todos os cidadãos brasileiros indistintamente, um grande passo comparado com as Constituições anteriores.

Contudo, o que se nota na realidade fática é que grande parte desses direitos, em especial os direitos sociais estão distantes da sua concretização. (JOSKOWICZ, 2010). Embora previstas no art. 5º, §1º, da Constituição Federal, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, essa não é a realidade vivenciada pela população que realmente necessita.

Segundo Joskowicz (2010), entende-se que, essas normas para gerarem

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

plenos efeitos dependem da intervenção do legislador. Mas, o Poder Estatal está obrigado independentemente de concretização legislativa a dar eficácia a esses direitos, garantindo o mínimo de condições de existência digna aos cidadãos brasileiros, nos limites financeiros do Estado.

A limitação financeira e a falta de profissional são as principais justificativas encontradas pelos órgãos responsáveis pelas prestações positivas elencadas no art. 6º da Constituição Federal, Direitos Sociais, no que tange sua omissão.

Assim, a simples previsão constitucional de direitos sociais na Carta Magna brasileira não é capaz de modificar a realidade social e econômica do país. (JOSKOWICZ, 2010). Portanto, é essencial a elaboração de políticas públicas para concretização desses direitos.

Appio (2004) descreve as políticas públicas como programas de intervenção estatal, realizados através da prestação positiva do Estado e destinados para consolidação dos direitos fundamentais sociais. Conceituada como instrumento de efetivação de programas políticos, assentados na intervenção do Estado com escopo de garantir igualdade de oportunidades e existência digna para todos os cidadãos.

768

Políticas públicas são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre o poder público e a sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos. (TEIXEIRA, 2004, p. 2).

Dessa maneira, é de competência da administração pública dar efetividade aos comandos contidos no ordenamento jurídico, com a implementação de programas assecuratórios para execução das políticas públicas.

Segundo Costa (2013), com a inflação dos direitos constitucionalmente previstos, muitas vezes os poderes Executivo e Legislativo são incapazes de implementá-los, e dessa forma, recai sobre o Poder Judiciário a responsabilidade de suprir as omissões e coibir os atos lesivos aos direitos sociais.

São diversos os objetos de controle das políticas públicas, merecem destaque, seu respectivo conteúdo, obtido por meio de análise de metas e prioridades, com a respectiva conferência do resultado final esperado; e o seu referido processo

de execução, verificado através do montante aplicado nas políticas relativas aos direitos fundamentais. (JOSKOWICZ, 2010).

Desse modo, cabe ao Estado garantir o “mínimo social” e toda vez que é desrespeitado, o Poder Judiciário poderá interceder para realização do controle judicial. (JOSKOWICZ, 2010).

Segundo a teoria do “mínimo social”, o cidadão teria o direito subjetivo de exigir do Estado a prestação dos serviços sociais necessários à garantia de uma existência digna. (JOSKOWICZ, 2010, p.16).

Esse é o núcleo central, esse mínimo existencial que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do Judiciário nas políticas, para corrigir seus rumos ou implementá-las. (GRINOVER, 2010, p.18).

Partindo da premissa que os direitos sociais previstos na Constituição não podem ser considerados meras promessas, cabe ao controle judicial a afirmação da força normativa desses direitos. (JOSKOWICZ, 2010).

Portanto, em matéria de política pública, o Poder Judiciário apresenta uma competência residual, não podendo intervir livremente a seu dispor, mas somente nos casos de omissão ou vedação dos direitos sociais. (COSTA, 2013).

Nesse contexto, a jurisdição trabalhará com a concreção desses bens tutelados juridicamente, sob o manto da Constituição Federal. (COSTA, 2013, p.257).

A grande questão que gira em torno do Poder Judiciário é se ele teria competência para interferir nas escolhas tomadas pelos poderes Executivo e Legislativo referentes às políticas públicas desenvolvidas, e impor a realização de uma determinada prestação social específica. (JOSKOWICZ, 2010).

Conforme Joskowicz (2010), várias críticas surgiram a respeito do controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário, dentre elas, que essa intervenção violaria o princípio da separação dos poderes de Montesquieu. Por isso, segundo o princípio democrático, a interferência do Poder Judiciário na formulação e implementação das políticas públicas representa uma afronta aos demais Poderes.

Esse princípio funda-se na ideia de soberania popular, expressa no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que se concretiza, em nosso sistema jurídico e político, especialmente, através da eleição, pelo voto, de seus representantes nos Poderes Executivo e Legislativo. (JOSKOWICZ, 2010, p.13).

Esses dois poderes detêm a competência de elaborar leis e decidir sobre a destinação de recursos, respaldados na escolha do povo através do sufrágio universal. Em contraposição, o Poder Judiciário não teria legitimidade, uma vez que, composto em sua maior parte por membros concursados, não por meio do voto direto. (JOSKOWICZ, 2010).

Outra crítica refere-se à falta de informações por parte do Judiciário para deferir ou indeferir sobre a aplicação dos recursos públicos, pois a administração é de competência do Poder Executivo.

Uma vez que os recursos são escassos, o atendimento de uma decisão judicial que determinasse a realização de uma prestação social não prevista pelo Estado implicaria a necessidade de rearranjo na alocação de recursos. [...] Nesse contexto, o Judiciário somente poderia interferir nos casos em que houvesse patente violação ao direito fundamental expresso na Constituição ou para determinar o cumprimento de uma lei já existente, já que, nesses casos, o julgador além de proteger o direito fundamental, estaria também resguardando a decisão majoritária expressa pelo constituinte ou pelo legislador. (JOSKOWICZ, 2010, p.14).

770

Não resta dúvida que ao Poder Judiciário incumbe a função de dar efetivação aos direitos sociais, porém, não admite a estes maiores poderes, a não ser, aqueles previstos na Constituição. (JOSKOWICZ, 2010).

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo Fernando. **O controle das políticas públicas no Brasil**. 2004. 472 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

COSTA, Bruno Andrade. O controle judicial nas políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 50, n. 199, p. 255-269, jul./set. 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário, **Revista do Curso de Direito**, São Paulo, v. 7, n.7, p. 9-37, 2010.

JOSKOWICZ, Graziela Mayra. A eficácia dos direitos sociais e o controle judicial das políticas públicas. **Revista da Advocacia-Geral da União**, Brasília, v. 9, n. 24, p.

107-138, 2010.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade**. Salvador: AATR, 2002.

**A NECESSIDADE DA PRESTAÇÃO CONTÍNUA DE SERVIÇOS PÚBLICOS
ESSENCIAIS**

Mateus Bueno Silva*

Ana Karina T. Möller**

RESUMO

O presente resumo tem a ideia de expor o conceito de um serviço essencial, além de avaliar danos causados pela interrupção na prestação de serviços essenciais advindos do poder público, além de analisar a responsabilidade do Estado quanto a essa interrupção e danos provenientes dela. Mostrar também a necessidade da sociedade e o dever do Estado em manter a prestação contínua desses serviços.

Palavras-chave: Serviço público. Essencial. Continuidade da prestação. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The objective of this resume is to expose the concept of an essential service and measure the damages caused by interrupting the provision of essential services by the Public Administration, also analyse the State's responsibility in that interruption and the damages caused by it. Likewise show the society's need and demonstrate the duty of the State on keep providing these services.

Keywords: Public Service. Essential. Continuity in provision. Dignity of human person

Ao analisar a necessidade de haver uma efetiva harmonia na sociedade, conclui-se que maior parte dessa relação harmoniosa vem do Estado, pois é sua função agir para que seu povo viva com condições mínimas para uma vida digna. Não restam dúvidas quanto à necessidade por parte da sociedade em receber medicamentos, segurança, saneamento básico, energia elétrica, entre outras coisas, por isso, faz-se o dever do poder público em prestar de forma continuada esses serviços considerados essenciais.

Ao se tratar o conceito de essencial, pode-se concluir a natureza indispensável do termo, possuindo a necessidade de continuidade seja qual for sua aplicação.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Portanto, quando se define serviço essencial é preciso frisar a importância e a necessidade de continuidade em sua prestação.

A regulamentação na prestação de serviços por órgãos públicos, sejam esses serviços essenciais ou não está no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Com relação aos serviços advindos do poder público, o artigo 22 indica de forma expressa que: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

A legislação é categórica quanto a prestação de serviços essenciais, estes devem ser prestados de forma continuada, além de que sua interrupção torna os responsáveis com o dever de reparar os danos causados pela paralisação.

Serviços como fornecimento de saneamento básico ou o fornecimento de energia elétrica são de responsabilidade do Estado, mesmo que nem sempre esses serviços sejam prestados única e exclusivamente pelo poder público, podendo ser concessionados para outras empresas. É necessário que exista uma contraprestação por parte da sociedade, mas nem por isso, a falta do adimplemento em relação a determinadas atividades deve gerar a interrupção na prestação, pois é de suma importância que seja respeitada a dignidade humana e haja harmonia entre todos da sociedade.

773

A administração pública é movida por princípios e entre eles existem aqueles em que sua observância quanto à prestação de serviços públicos essenciais se torna indispensável, de forma a preservar o interesse coletivo. Assim, é possível ter como base o princípio da continuidade, que para Ruiz e Campos (2011) se dá pela prestação dos serviços públicos essenciais ininterruptamente, além de que a sua ausência gera reflexos em caráter prático, com relação a viabilidade na suspensão desses serviços.

Tem igual importância para a harmonia do poder público com a sociedade o princípio da mutabilidade, que se classifica como possibilidade de alteração na condição em que esses são prestados a sociedade, mesmo que de forma unilateral pelo Estado, tendo como finalidade a adequação a eventuais necessidades, entretanto observando-se sempre como objetivo principal o interesse público, que é sempre variável com o tempo.

Por fim e como princípio mais abrangente está o princípio da igualdade. A Constituição Federal prega como um de seus dogmas principais que todos são iguais perante a lei e desta forma não podemos ser tratados de forma injusta e desigual. Com isso, é possível presumir a que toda a sociedade, que usufrui desses serviços, deve ser tratada de forma igual, visando evitar a desigualdade. Deve-se levar em conta para a aplicação desse princípio todos os sujeitos que se encontram em equivalente situação, prevalecendo a neutralidade entre os cidadãos.

Ao aplicar esses princípios substanciais, pode se dar conta que eles se envolvem ao princípio da continuidade, dessa forma, segundo Ruiz e Campos (2011) importa dizer em um primeiro momento, que se trata de princípio de grande importância teórica e prática, pelo qual o serviço público não deve ser interrompido, sendo necessário que sua execução seja contínua.

Não se pode esquecer que o princípio da razoabilidade deve proteger até mesmo o consumidor que não possui condições para arcar com as despesas advindas dos serviços essenciais, fato que deve ser observado pelo Estado na prestação dos serviços e necessitando, prestar devida assistência social, que paralelamente, por meio da do princípio da proporcionalidade, acompanha a evolução dos direitos e garantias individuais, de forma que é necessário evolui-los para que haja um respeito à dignidade da pessoa humana.

Com relação a paralisação dos serviços e seu reflexo na prática, é de suma importância para que seja respeitada a dignidade humana havendo o fornecimento contínuo, visto que a sociedade não terá seus interesses atingidos, tampouco o Estado terá seus propósitos alcançados se ocorrer o corte de serviços primordiais em razão da falta de pagamento por parte do cidadão. Segundo Nunes (2012) não é possível garantir segurança, vida sadia, num meio ambiente equilibrado, tudo a respeitar a dignidade humana, se os serviços públicos essenciais urgentes não forem contínuos.

É claro a necessidade de existir uma contrapartida por parte da sociedade, ademais, longe de defender de alguma forma o inadimplemento, mas deve ser defendido a proteção as condições para o desenvolvimento da vida humana, que está acima de qualquer valor cobrado a título de lucro visado pelas concessionárias ou até mesmo pelo Poder Público.

Desta forma, por ser o serviço essencial e de responsabilidade do poder público, pode ser considerado um alicerce da sociedade, Nunes (2012) afirma que o contexto de da palavra essencial se dá a todo serviço público, justamente por ser público, possuindo assim caráter essencial. Não pode haver uma sociedade harmônica sem serviços básicos da administração pública para com a sociedade, como por exemplo um mínimo de segurança, prestação de serviços do Poder Judiciário, saúde e saneamento básico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.078, 1990, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em 05/06/2017

RUIZ, Fernanda. F.; CAMPOS Patrícia. T. Princípio da continuidade do serviço público essencial e a inadimplência do usuário. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 6, n. 2, p. 3-22, ago./set. 2011.

775

NUNES, Rizzato. **Os serviços públicos essenciais só podem ser interrompidos em condições muito especiais**. 2012. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI150460,11049-Os+servicos+publicos+essenciais+so+podem+ser+interrompidos+em>>. Acesso em: 12 maio 2017.

**REFLEXÕES SOBRE O PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA
VIDA COMO DIREITO À CIDADE**

Helouise Nalin Caetano*

RESUMO

O princípio da função social da cidade diz respeito ao desenvolvimento da cidade, visando a garantia da qualidade de vida e o bem-estar social de quem nela vive. De acordo com Kauchakje e Scheffer (2017) é fundamental que o Estado esteja comprometido a oferecer condições urbanísticas favoráveis para que a população viva de maneira digna. Portanto o objetivo deste estudo é tecer reflexões sobre o programa minha casa minha vida a partir dos estudos de Volochko (2015) e Vicentim (2015) que apontam os problemas gerados a população que habitará estas residências devido a velocidade das construções e localização das mesmas.

Palavras-chave: Cidade. Estatuto da cidade. Minha casa minha vida.

ABSTRACT

The principle of the social function of the city concerns the development of the city, aiming to guarantee the quality of life and the social well-being of those who live in it. According to the Kauchakje e Scheffer (2017) is fundamental that the State is committed to offer favorable urban conditions so that the population lives in a dignified way. Therefore, the purpose of this study is to weave reflections on the program my home my life from the studies of Volochko (2015) e Vicentim (2015) who claim the problems generated by the population that will inhabit these residences due to the speed of the buildings and their location.

776

Keywords: City. City Statute. My home my life.

O princípio da função social da cidade diz respeito ao desenvolvimento da cidade, visando a garantia da qualidade de vida e o bem-estar social de quem nela vive. Através dele é pensado as necessidades presentes e as que venham a surgir, tornando-a uma cidade para todos. Valoriza o meio ambiente, a cultura, a cidadania, a ocupação de seus espaços, a participação social em seu desenvolvimento e a garantia dos direitos fundamentais.

De acordo com Kauchakje e Scheffer (2017) é fundamental que o Estado esteja comprometido a oferecer condições urbanísticas favoráveis para que a

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

população viva de maneira digna. Ressaltam que as questões urbanas não se restringem à infraestrutura, mas também políticas públicas.

Planejamento urbano é pensar o espaço urbano e tudo o que o envolve, ou seja, pensar qual é a cidade que se almeja. Trata-se de uma cidade pensada pelo logica coletiva, cujos espaços tenham uma função social – uma cidade que respeite e garanta o direito à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, à saúde, ao meio ambiente, à educação, à cultura, aos serviços públicos, a trabalho e ao lazer. (KAUCHAKJE; SCHEFFER, 2017, p.89)

Segundo as autoras, o planejamento urbano esta servido de mecanismos e instrumentos que conduzem sua operacionalização. Tais instrumentos são ferramentas legais para o Estado interceder tanto na produção como na reprodução do espaço urbano. Seus parâmetros decorrem da elaboração ou alteração de leis municipais e do Estatuto da Cidade, por meio de suas diretrizes.

Para que o Estatuto da Cidade se concretizasse, longo foi o processo histórico de lutas dos movimentos sociais urbanos. Com a Constituição Federal de 1988, é que a cidade se tornou ente federativo e somente em 2001, no governo de Fernando Henrique Cardoso que o Estatuto da Cidade foi sancionado.

777

A princípio o Estatuto traz as diretrizes gerais para a execução da política urbana, que tem como objetivo, estabelecer normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo.

No entanto, Carlos (2015) diz que ao longo da história, o processo de produção do espaço desenvolve-se conjuntamente com o capitalismo. O espaço, portanto, torna-se, sob o capitalismo, uma mercadoria, como, em tese, todos os produtos do trabalho humano e tal condição acaba interferindo na configuração espacial.

Nesse sentido discorre Lefebvre (2001), as cidades nasceram onde já existia a produção excedente, os capitalistas produzem além dos custos para obterem lucro, tornando a cidade um fenômeno de classe, tendo como consequência, seu controle e uso concentrado em poucas mãos gerando a segregação e o fenômeno de afastamento, onde as pessoas são forçadas a viverem nas periferias.

A segregação se manifesta principalmente por meio da distribuição das moradias no espaço urbano, o que gera diversidades de padrões sociais, econômicos e culturais. Determinado espaço urbano pode ser identificado quando está padronizado pelas características das residências e da população residente. (KAUCHAKJE; SCHEFFER, 2017, p.62)

A segregação se efetiva através da demanda imobiliária, da fragmentação e hierarquização do espaço. Áreas bem localizadas e consideradas mais adequadas à urbanização possuem valor mais elevado e somente quem tem condições de dispor dessa quantia é que tem acesso a elas. A população de baixa renda acaba não tendo outra opção, senão, comprar ou alugar imóveis em áreas mais desvalorizadas pelo mercado imobiliário que apresentam insuficiência de serviços urbanos básicos.

Para Volochko (2015) as periferias capitalizadas reintegram frações sociais a um novo cotidiano urbano, através do consumo/ endividamento/ financeirização/ institucionalização. E é nesta perspectiva que o espaço periférico das cidades e metrópoles sofrem os efeitos do mercado imobiliário articulado a políticas habitacionais do governo federal – Programa Minha Casa, Minha Vida – e à financeirização geral da economia e do setor.

De acordo com dados fornecidos no site da Caixa Econômica Federal (2017)⁴⁸, entidade responsável pelo financiamento do Minha Casa Minha Vida, “o programa, ligado à Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, é dirigido a famílias de renda familiar mensal bruta de até R\$ 1.600,00 e estimula o cooperativismo e a participação da população como protagonista na solução dos seus problemas habitacionais”.

Essa nova produção imobiliária segundo Volochko (2015) é formada por conjuntos massificados, com moradias de reduzida metragem, ocupando geralmente terrenos distantes, com pouquíssima infraestrutura e equipamentos urbanos no entorno imediato. Devido à baixa qualidade dos materiais de construção e à velocidade em que são construídos os problemas construtivos são bastante comuns. Como também concorda Vicentim (2015, p. 16)

⁴⁸ Disponível em:

<http://www1.caixa.gov.br/gov/gov_social/municipal/programas_habitacao/entidades/entidades.asp>
Acesso em: 23 ago. 2017.

Observa-se que essa política considera apenas a questão do “abrigo”, sem provimento efetivo do direito à cidade; o que acaba por reforçar a periferização de forma segregacionista; excluindo, das centralidades de comércio e de serviços, essa população, cujo o acesso a equipamentos urbanos, relacionados aos fatores sociais, educacionais e de saúde, encontra-se dificultado.

Apesar de aparentemente ser uma política de caráter emancipatório que visa o acesso a habitação, o programa apresenta grandes controversas em sua lógica. Esse tipo de negócio visa a grande quantidade de construções para que o mais rápido possível seja comercializado, tornando o investimento lucrativo.

Primeiro garante-se a realização dos negócios e somente depois, muito tempo depois, quando ainda existir interesses – se existir – é que o poder público torna espaços dotados de melhores condições de urbanidade respeitando o direito à cidade.

REFERÊNCIAS

CARLOS, Ana Fani Alessandri. A Reprodução do Espaço Urbano como Momento da Acumulação Capitalista. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri (Org.) **Crise Urbana**. São Paulo: Contexto, 2015. p. 25-37.

KAUCHAKJE, Samira; SCHEFFER, Sandra Maria. **Políticas públicas sociais: a cidade e a habitação em questão**. Curitiba: Intersaberes, 2017.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

VICENTIM, Thaisa N. **Análise do comércio e serviço nos empreendimentos do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV): estudo de caso do Residencial Vista Bela – Londrina-PR**. 2015. Dissertação (Mestrado Associado em Metodologia de Projeto de Arquitetura) – Universidade Estadual de Londrina – UEL, Londrina, 2015.

VOLOCHKO, Danilo. Nova Produção das Periferias Urbanas e Reprodução do Cotidiano. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri (Org.) **Crise Urbana**. São Paulo: Contexto, 2015. p. 105-128.

A LEI 13.647/2017 E O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Guilherme Mônico Pinto*

Roberto Expedito Gonçalves Junior**

Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

O contrato de trabalho intermitente é a modalidade em que o empregador admite um empregado para trabalhar conforme a demanda de sua atividade, ou seja, a prestação de serviços, com jornada de trabalho determinada, subordinada mas não habitual, havendo alternância de trabalho e de inatividade. Com essa nova opção de contrato o empregador não tem necessidade de manter vários colaboradores trabalhando em uma jornada de quarenta e quatro horas semanais como o de habitual, e sim, conforme a necessidade em sua atividade, solicita o serviço do empregado e este, caso aceite o chamado, labora um determinado período conforme acordado entre as partes. Apesar de não cumprir alguns requisitos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) para que se caracterize o vínculo empregatício, o legislador deixa claro na redação que o contrato de trabalho intermitente gera vínculo e também resguarda todos os direitos que o trabalhador tem, como férias, um terço das férias, décimo terceiro salário, recolhimento dos encargos trabalhistas (INSS e FGTS).

780

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Consolidação das leis trabalhistas. Trabalho intermitente.

ABSTRACT

The intermittent work contract is the modality in which the employer admits an employee to work according to the demand of his activity, that is, the provision of services, with a working day determined, subordinate but not habitual, having Alternation of work and inactivity. With this new contract option, the employer does not need to keep several employees working on a forty-four-hour workweek such as usual, but according to the need in his activity, he requests the employee's service and this Accepting the call, works a certain period as agreed between the parties. Although not complying with certain requirements of the Labor Laws Consolidation (LLC) to characterize the employment relationship, the legislature makes clear in the wording that the intermittent work contract generates bond and protects all the rights that the worker has, such as vacations, One third of the vacations, thirteenth salary and collection of labor charges (INSS and FGTS).

Keywords: Labor reform. Labor laws consolidation. Intermittent labor.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

A reforma trabalhista (Lei 13.647, de 13 de julho de 2017) teve como objetivo declarado promover uma maior flexibilização na aplicação das normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aumentar a liberdade na negociação dos contratos coletivos da categoria profissional e desburocratizar a negociação coletiva, a flexibilidade e autonomia para os empregadores nas relações de trabalho. Propõe mudanças na CLT, visando repaginar as necessidades dos grupos trabalhistas brasileiros, ao menos em relação aos principais temas que envolvem o labor em nossa sociedade.

Uma das novidades trazidas pela reforma consiste no contrato de trabalho intermitente, que se destina a fazer face às necessidades verificadas em setores cuja atividade, pela sua própria natureza, apresenta uma clara variabilidade estrutural e cujo exercício contempla períodos de inatividade e períodos de atividade de intensidade variável, designadamente em função da sua sazonalidade. Com o advento da nova modalidade de contrato de trabalho, busca-se flexibilizar as negociações entre empregador e empregado e regulamentar esta modalidade que ainda encontra-se informal em muitas partes do país.

781

No que tange a contratação intermitente, mostra-se interessante para as empresas a possibilidade de controlar a força de trabalho disponível, adequando a quantidade de colaboradores à sua disposição às suas necessidades. Outro ponto favorável às empresas refere-se à mudança de um custo fixo, referente a uma quantidade regular de empregados, por um gasto variável de uma folha de pagamento que flutuará conforme as contratações em um período de maior demanda. Fortalece um viés liberal quando se observa que o trabalho humano estará sendo tratado de forma semelhante à das máquinas, que podem ser deliberadamente ligadas ou desligadas.

No que pertine ao trabalhador, observa-se que, caso venha a exercer atividades em jornada intermitente, poderá firmar múltiplos vínculos de emprego, conforme possibilitado pelo Art. 452-A, § 5º: “§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”.

Assim, ele poderá trabalhar meio período em uma empresa e mais 3 (três) horas para outro empregador no mesmo dia. O lado ruim é que se necessita de uma

renda considerável para fins de subsistência sua e de sua família, ficará obrigado a manter diversos vínculos empregatícios, para que assim consiga prestar serviço entre os intervalos de uma jornada de trabalho e outra, pois receberá pagamentos apenas na proporção do tempo efetivamente laborado.

Quanto à sistemática, a lei estabelece que quando o empregador necessitar da mão de obra deverá convocar seu empregado, informando a jornada, com antecedência mínima de três dias. Já o empregado tem o prazo de um dia útil para aceitar ou não o chamado, e caso não se pronuncie será presumida a recusa. Havendo a recusa da convocação, esta não caracteriza o rompimento ou a suspensão da contratação, conforme Art. 452-A § 3º: “§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.”

Contudo, não se pode olvidar que o fato do empregado não aceitar o chamado pode ocasionar certa animosidade entre as partes, e, mesmo sem a quebra do contrato, o trabalhador corre o risco de não ser mais convocado.

O § 4º do art. 452-A, por sua vez, dispõe sobre a possibilidade de ambas as partes descumprirem o trato, e a multa devida nessa situação: “§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo”.

782

Conforme supracitado, tendo o empregado aceitado a oferta, se uma das partes romper esta convocação sem um justo motivo, ficará obrigada a indenizar no valor de 50% (cinquenta por cento) do valor da remuneração que seria pago, sendo possível, ainda, compensar a jornada não trabalhada em igual prazo.

Tal situação pode “coagir” o empregado, já que a lei não aborda de maneira explícita quais os justos motivos para a ausência no trabalho, o que pode ocasionar problemas de interpretação.

Uma situação que merece atenção é o auxílio doença. Nessas situações, o empregado recebe o benefício considerando a média salarial. Entretanto, haja vista a inexistência de habitualidade em seu trabalho e o recebimento apenas das horas efetivamente trabalhadas, indaga-se como a Previdência Social irá calcular o valor dos dias que ele terá direito a receber. O risco que existe, nessa seara, é que o trabalhador receba um valor muito baixo a título desse benefício.

Importante ressaltar, ainda, que o caput do art. 452-A traz em sua redação, de maneira taxativa, que esta modalidade de contrato deve ser celebrada por escrito e dispor sobre o valor hora contratado, que não poderá ser inferior ao valor hora do salário mínimo nacional, ou aos valores devidos aos demais colaboradores do estabelecimento: “Art. 452-A O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.”

Por fim, importante destacar que as normativas do contrato intermitente não mencionam a jornada diária mínima ou máxima a ser cumprida, lacuna que tem grande probabilidade de prejudicar o empregado, pois, sendo a jornada muito curta e após subtraído o custo de deslocamento e alimentação para a prestação de serviço, a remuneração líquida a que ele terá direito pelas horas trabalhadas pode vir a sequer compensar a jornada laborada. Por outro lado, a falta de previsão específica quanto à jornada diária poderá levar o trabalhador a, por necessidade financeira, submeter-se a jornadas mais longas que o comum, o que poderia prejudicar sua saúde mental e integridade física.

783

De modo geral, a proposta apresentada surge como uma forma solução para modernizar o mercado de trabalho brasileiro para empresas que contam com atividades sazonais. O contrato de trabalho intermitente é um dos temas que se destaca na reforma trabalhista, pois é algo novo no ordenamento jurídico nacional. Uma vez em vigência, existirão muitas discussões sobre essa matéria, como as contradições sobre períodos de férias e seu pagamento, e algumas lacunas que causam certo desconforto para alguns doutrinadores e juristas no ponto de vista de um Estado Democrático de Direito. Apenas o tempo, entretanto, indicará se a alteração veio para o bem ou para o mal da classe trabalhadora, destinatária das regras de proteção do direito do trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.467, de 14 de julho de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 set. 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 16 ago. 2017.

ECONET EDITORA. **Disposições gerais sobre a reforma trabalhista**. Disponível em: <<http://www.econeteditora.com.br/index.asp?url=inicial.php>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

HIGA, Flávio. **Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS ALIMENTOS

Amanda Rafael Massaro*

Eduardo de Oliveira Fernandes**

Ivo Marcos de Oliveira Tauil***

RESUMO

O presente trabalho irá abordar sobre os princípios e características da obrigação alimentar. O direito ao alimento é de suma importância ao indivíduo, tendo como base da pensão alimentícia o princípio da dignidade humana, tendo primeiramente os pais o dever de prestar uma vida digna, sendo possível, de acordo com o princípio da solidariedade, a extensão desse dever de prestar alimentos aos ascendentes mais próximos, quando os pais não suportam proporcionar os alimentos sozinhos, surgindo os chamados alimentos avoengos, onde os avós são responsáveis subsidiários.

Palavras-chave: Alimentos. Princípios. Características. Responsabilidade.

ABSTRACT

785

The present work will address the principles and characteristics of food obligation. The right to food is of the utmost importance to the individual, on the basis of alimony the principle of human dignity, with parents having a duty to live a dignified life, and in accordance with the principle of solidarity, To provide food to the closest ancestors, when parents can not afford to provide food alone, with so-called avoengos food, where grandparents are responsible subsidiaries.

Keywords: Food. Principles. Characteristics. Responsibility.

A obrigação alimentar tem como um dos objetivos garantir que o ser humano possa viver de forma digna, é um meio para garantir sua sobrevivência.

Talvez se possa dizer que o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver. E este, com certeza, é o maior compromisso do Estado: garantir a vida. Todos têm direito de viver, e com dignidade. Surge, desse modo, o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana (CF 1º. III). Por isso os alimentos têm a natureza de **direito de personalidade**, pois asseguram a inviolabilidade do direito à vida, à integridade física. Inclusive estão reconhecidos entre os direitos sociais (CF 6º.). (DIAS, 2015, p. 558).

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Ao tratar-se de alimentos, não quer dizer apenas ao controle da fome, tendo abrangência cada vez maior, englobando tudo que é necessário para alguém viver dignamente, segundo Venosa (2012, p. 361) “no Direito, a compreensão do termo é mais ampla, pois a palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também à satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade.”, vários autores formulam seus conceitos sobre o que vem a ser “alimentos” e todos os pesquisadores, sinalizaram quase que sempre, para a mesma definição, de certo modo que uns complementaram os outros. Para Sílvio Rodrigues:

Alimentos, em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução. (RODRIGUES, p. 374)

786

Enquanto o doutrinador Yussef Said Cahali, leciona que alimentos, em seu significado vulgar, é “tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida”, e em seu significado amplo, “é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção”. (CAHALI, p. 533).

Os alimentos são de suma importância ao ser humano, pois servem para garantir a subsistência do indivíduo, lhe trazendo direito à vida. Conforme Dias (2015, p. 558) “preceito constitucional assegura a crianças e adolescentes direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura e à dignidade (CF 227). Quem sabe aí se possa encontrar o parâmetro para a mensuração da obrigação alimentar”.

Conforme os ensinamentos de Orlando Gomes:

Alimentos são prestações das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, “em razão de idade avançada, enfermidade ou incapacidade, podendo abranger não só o necessário à vida, como “alimentação, a cura, o vestuário e a habitação”, mas também” outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada. (GOMES, p. 455)

Ao se tratar da fixação do valor a ser fornecido como pensão alimentícia deve ser observado a necessidade do alimentando e as possibilidades do alimentante, conforme o artigo 1.695, do Código Civil “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. ”.

Características e Princípios do direito a alimentos:

O dever de alimentos encontra-se fundamentado no princípio da solidariedade, que no ambiente familiar tenha fraternidade e reciprocidade entre os entes que a compõe. Segundo o artigo 229 da Constituição Federal “ os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]”, devendo observar que tanto a mãe quanto o pai têm essa obrigação, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, conforme Art. 226, §5º (BRASIL, 1988).

787

O princípio da solidariedade não é base apenas na responsabilidade de prestar alimentos, mas sim da família como um todo, compreendendo que todos os parentes possuem direitos e deveres um perante o outro.

A lei civil igualmente consagra o princípio da solidariedade ao prever que o **casamento** estabelece plena comunhão de vidas (CC 1.511). Também a obrigação alimentar dispõe deste conteúdo (CC 1.694). Os integrantes da família, são, em regra, reciprocamente credores e devedores de **alimentos**. A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização de princípio da solidariedade familiar. (DIAS, 2015, p. 49).

Além da solidariedade, a obrigação é recíproca entre os cônjuges, e entes da família, conforme o artigo 1.696 do Código Civil “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. ”. É através desse disposto legal que recai aos avós o dever de fornecer alimentos aos netos, quando os pais não conseguirem dar assistência sozinhos, ou na falta deles. “Nos alimentos derivados do parentesco, como demonstra o art. 1.696, o direito à prestação é recíproco entre pais e filhos, extensivo a todos ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em

grau, uns em falta de outros. ”. (VENOSA, 2012, p. 376).

É permitido pedir alimentos entre os parentes, cônjuges ou companheiros, desde que seja necessária pensão para sua sobrevivência. “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. ”. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

Outra característica do direito alimentar é que possui caráter personalíssimo, “o direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver. ”. (DIAS, 2015, p. 561), também em regra não pode ser sujeito a compensação ou ser objeto de cessão. A pensão alimentícia é impenhorável, tendo em vista que garante a subsistência do alimentado.

Ao buscar alimentos deve ser observado a proximidade, o que é estabelecido pelo Código Civil no Artigo 1696 “[...] recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. ”. Por meio desse amparo legal é possível observar que a responsabilidade dos avós é subsidiária. A obrigação alimentícia possui característica de alternatividade onde não é obrigado o pagamento da pensão apenas em dinheiro, podendo ser pago de outra forma.

788

Em regra, os alimentos são pagos **em dinheiro**, dentro de determinada **periodicidade**. Podem, no entanto, ser alcançadas *in natura*, com a concessão de **hospedagem e sustento**, sem prejuízo do direito à educação (CC 1.701). Quando não são pagos em dinheiro, é de ser considerado o proveito direto do destinatário dos alimentos. (DIAS, 2015, p. 564).

A pensão alimentícia também requer uma periodicidade no seu adimplemento, tendo em vista que a obrigação alimentar se estende até quando o credor necessitar para sua sobrevivência. Haja vista a finalidade da obrigação alimentar, refere-se a encargo que necessita ser cumprido antecipadamente, ou seja, que precisam ser pagos com antecedência, pois um dos fundamentos dos alimentos é garantir a subsistência do credor.

A justificativa é para lá de singela: a necessidade da utilização imediata do numerário para o alimentado arcar com os gastos básicos do dia a dia. Assim, a partir do momento em que os alimentos são

fixados, já são devidos. Deve o devedor ser intimado para pagar imediatamente, cabendo ao juiz fixar um prazo razoável, quem sabe entre 5 e 10 dias. (DIAS, 2015, p. 566)

A obrigação de alimentos pode, através de uma demanda revisional, sofrer alterações, como a redução do seu montante, ou ser extinta a obrigação alimentícia, desde que observada as necessidades do alimentado, porém não pode futuramente o responsável por esta obrigação pedir a restituição, nem em face da negatória de paternidade, salvo se comprovado que houve má-fé. “Talvez um dos princípios mais significativos que rege o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida e a aquisição de bens de consumo, inimaginável pretender que sejam devolvidos” (DIAS, 2015, p. 568).

Outra característica que deve ser mencionada é a irrenunciabilidade, “[...] os alimentos decorrentes do **poder familiar** a favor dos descendentes são irrenunciáveis. O representante dos filhos enquanto menores de idade, não pode nem desistir da ação.”. (DIAS, 2015, p. 569). Por outro lado, quando se diz respeito à alimentos entre cônjuges e companheiros é admitido a renúncia, não sendo mais permitido posterior pedido de alimentos.

789

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção RT Códigos).

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 13 de junho de 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Questões dos Alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Questões sobre alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito de família: volume 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção direito civil; v.6).

ARBITRAGEM COMO UM DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Gabriel Cavalcante Cortez*

RESUMO

O presente artigo pretende fazer uma abordagem da arbitragem como um dos meios alternativos de resolução de conflitos, bem como sua crescente expansão no ordenamento jurídico brasileiro. Método, procedimento e vantagens são pautas constantes deste referido procedimento. Conceitua-se jurisdição e associa-se com a arbitragem, além de fazer referência à mediação e à conciliação. Vale-se de princípios pertinentes à jurisdição e à legislação contemporânea para ressaltar a importância e a demanda por soluções criativas e diferenciadas para casos de menor dano ofensivo ou contratual. O foco da pesquisa consiste em um melhor conhecimento sobre a modalidade arbitral, compreendendo desde a sua teoria a sua recomendação pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

Palavras-chave: Jurisdição. Meios alternativos de solução de conflitos. Arbitragem. Celeridade do processo. Autonomia das partes.

ABSTRACT

This article intends to make an approach to arbitration as one of the alternative means of conflict resolution, as well as its growing expansion in the Brazilian legal system. Method, procedure and advantages are constant guidelines of this referred procedure. Jurisdiction is conceptualized and associated with arbitration, in addition to reference to mediation and conciliation. It is based on principles pertinent to the jurisdiction and the contemporary legislation to emphasize the importance and the demand for creative and differentiated solutions for cases of less offensive or contractual damage. The research focus is on a better knowledge about the arbitration modality, understanding from its theory its recommendation by the Supreme Court of Justice (STJ).

Keywords: Jurisdiction. Alternative means of conflict resolution. Arbitration. Process speed. Autonomy of the parts.

INTRODUÇÃO

O assunto abordado neste trabalho inicialmente tem por escopo conceituar jurisdição e o seu exercício, seguindo seu desdobramento nos meios alternativos de resolução de conflitos com foco na técnica da arbitragem.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

A arbitragem é uma técnica singular, pautada no compromisso estabelecido pela cláusula ou compromisso arbitral, sendo relacionada e vista como um negócio jurídico. Esta modalidade vem ganhando espaço no cenário nacional e mundial devido ao teor de especialização do terceiro envolvido, pela celeridade e pela maior autonomia das partes, aqui chamadas de autores. Os sujeitos passam a exercer suas cidadanias com opiniões, modelos de acordo, sujeições e reprovações até se chegar a um acordo consensual. O Estado ausenta-se e deixa as partes privadas decidirem por si só, cabendo recurso ao Poder Judiciário se houver insatisfação ou lesão de direitos. Tal procedimento também está configurado dentro do primitivo arcabouço jurídico da facção Primeiro Comando da Capital (PCC).

Regida pela Lei de Arbitragem (Lei n. 13.129 de 26 de maio de 2015), a qual incorpora a Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996, a arbitragem ganha nova roupagem e nova força no contexto de solução de pequenas causas e conflitos em nosso país.

792

CONCEITO DE JURISDIÇÃO

Em uma definição mais genérica, jurisdição diz respeito à aplicação da lei ao caso concreto, isto é, a capacidade do Estado de decidir imparcialmente e impor decisões conhecidas como sentenças com finalidade pacificadora de solução de conflitos. Pode ser compreendida como a atividade mediante a qual os juízes examinam as pretensões e resolvem os conflitos. É de competência do Estado a responsabilidade e a competência de exercer a jurisdição, fundamentando-se sempre no bem comum e na função social.

Sob prisma um pouco mais aprofundado, jurisdição refere-se à função atribuída a terceiro imparcial – juiz – de realizar o Direito de modo imperativo⁴⁹ e criativo, indiscutível e fundamentado. A estrutura formada pelas partes antagônicas e pelo terceiro imparcial é chamada de heterocomposição. Compete ao poder estatal a ação de solucionar os litígios na figura de um magistrado a fim de promover a pacificação dos conflitos, cumprindo a função que a lei comete em seu texto e em

⁴⁹O modo imperativo consiste na ordenação de uma decisão para que o litígio seja finalizado, enquanto a natureza criativa elabora resoluções de litígios diferenciadas, interpretando a norma para o caso em si e não se valendo exclusivamente de jurisprudências e súmulas.

suas diversas interpretações.

A arbitragem é uma técnica de solução de conflitos de natureza privada com origem ainda com as civilizações do Crescente Fértil (Mesopotâmia com a arbitragem pública), evoluindo com os gregos e romanos e com a História. Um terceiro imparcial perito no assunto a ser sanado é chamado para impor uma decisão que será convencionada e cumprida pelas partes. Em nossa realidade, é muito utilizada no Direito Internacional Público para acomodar os interesses do Estado em conflito. Sigiloso, busca manter confidencialidade e não tornar público a questão tratada. Natureza jurídica privada. Não há recursos, prevalece à decisão final. Possui caráter jurisdicional por aplicar uma norma existente ou de comum acordo em um caso concreto e por ser exercido pela figura de um terceiro imparcial, neste caso o árbitro.

Há alguns princípios que regem a jurisdição, tais como o princípio da investidura, da aderência ao território, da inevitabilidade, da inafastabilidade, do juiz natural, da inércia e da indelegabilidade.

793

MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os meios alternativos de solução de conflitos encontram-se assegurados e administrados na Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ, onde se é esboçado o papel dos juízes conciliadores e mediadores⁵⁰, bem como o modo de exercê-lo, as diretrizes que norteiam estas técnicas diferenciadas que são inclusas da Justiça ou Jurisdição especial ou de varas e juizados especiais cíveis. Também é dedicado no Código de Processo Civil (CPC) toda uma seção do capítulo III – DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA; a seção V – Dos conciliadores e mediadores judiciais, indo dos artigos 165 ao 175. Também é legislado nos seguintes artigos esparsos deste mesmo compilado: a estrutura do procedimento e da audiência de conciliação ou mediação (art. 334 e 695).

Entre os órgãos de primeiro grau das Justiças Estaduais, prevê a Constituição, também expressamente, os juizados de pequenas causas (hoje, juizados especiais cíveis e criminais – art. 24, inc. X). Prevê ainda a instituição de “juizados especiais, providos por juízes

⁵⁰ Conciliadores e mediadores são juízes de fato, embora não sejam togados por serem designados aos Juizados Especiais ou de Pequenas Causas, sendo assim juízes leigos.

togados ou por togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo” (art. 98, inc. I). Outra novidade proposta pela Constituição Federal de 1988 foram os juízes de paz, “eleitos pelo voto direto, universal e secreto”, os quais, no entanto, não exercerão funções jurisdicionais (art. 98, inc. II). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 179).

Os meios alternativos de solução de conflitos conferem claro estímulo ao desenvolvimento da cidadania, isso porque as partes passam a ser protagonistas da ação e têm o poder de decidir o conflito por eles instaurado, cabendo ao terceiro informar se é cabível ou não legalmente o consenso obtido. Mediação e conciliação são formas de solução de conflitos em que um terceiro intervém com a função de auxiliar as partes a chegar ao consenso anteriormente já informado.

É um dos escopos de atuação da chamada justiça restaurativa⁵¹. Mazur (2016), em um texto publicado na Universidade Federal do Paraná (UFPR), analisa e associa o pensamento jurídico com o do sociólogo Émile Durkheim (1858 – 1917).

As sanções restitutivas, por sua vez, constituem apenas a exigência da reparação do *status quo*, ou seja, o restabelecimento das relações perturbadas sob sua forma normal, quer pela recondução à força ao tipo de que desviou, quer por sua anulação (privação de todos e qualquer valor social). Corresponde ao direito restituído, o que engloba o direito civil, o direito comercial, o direito processual, o direito administrativo e constitucional.

[...] supõe necessariamente a diferença entre os indivíduos, de forma que cada um deve ter uma esfera própria de ação e, em consequência, uma personalidade, [...] assegurando sua autonomia [...], a sua unidade.

O que os meios alternativos de solução de conflitos têm em comum são: a instância única, nas quais não cabe o emprego de recursos; a celeridade do processo, a não saturação do Judiciário com causas de menor grau ofensivo, resolvidos com base em acordos, ainda que possuam suas ramificações em cada tipo alternativo neste trabalho esboçado; acesso formal e qualificado à justiça; autonomia da vontade das partes; imparcialidade do terceiro julgador; competência; credibilidade; confidencialidade; diligência; isonomia e boa-fé.

⁵¹ Denomina-se justiça restaurativa aquela que busca resgatar certa autonomia das partes em movimentar o próprio caso.

Conciliação é um método existente desde o Brasil Império. Em todos os casos e conflitos judiciais de menor dano e grau ofensivo é tentado reconciliação aprovada entre as partes e só depois é iniciada a pauta do processo se não houver consenso. A qualquer momento é passível pedir a conciliação, embora com o processo tramitando as coisas dificultem um pouco. É indicado para casos em que os protagonistas da peça não tenham vínculo ou relação anteriormente. O conciliador sugere hipóteses solucionadoras do litígio a serem acatadas ou não pelos autores da ação. O conciliador analisa a questão presente, e não o que desencadeou o conflito. Os casos mais frequentes são de natureza de responsabilidade civil, acidentes de trânsito e o que engloba o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Legislada pelo Marco da Mediação ou Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, a mediação ocorre através da figura de um terceiro cujo conflito obtém leque mais diversificado e o acordo é mera consequência, já que o foco do juiz mediador é ir até o cerne do conflito, entender o que motivou, propor soluções e esperar a reação e acordo das partes que já possuem vínculos ou relações pessoais. Resgate da aptidão pessoal dos protagonistas de uma divergência. Casos de relações familiares, dissolução de empresas, vizinhança, franquia etc. O mediador serve de elo comunicativo entre os protagonistas, tanto quanto às intenções quanto aos procedimentos; conscientiza os envolvidos da situação e das possibilidades e consequências; oferece opções, mas não opina ou se intromete, isso somente quando as partes não conseguem chegar a um acordo sozinhas. A ministra Fátima Nancy Andrichi declarou em seu discurso de posse do STF (Supremo Tribunal Federal) que a mediação “é a justiça doce”.

795

A mediação sugere uma mudança de paradigma, uma nova maneira de interação nos conflitos interpessoais. Traz à tona o desejo das pessoas em resolver seus próprios conflitos e realizar suas próprias escolhas. Propõe a autodeterminação e autonomia dos mediados. Incentiva o olhar para um planejamento do futuro, que se pretende tranquilo e promissor, deixando as mágoas e os rancores no passado. (Fernanda Levy, apud CAHALI, 2015, p. 22)

Há a mediação judicial quando o juiz togado instiga o modelo de resolução sem prévia aceitação das partes, somente o cumprimento. Ocorre a mediação por auto composição quando as partes se voluntariam em discorrer sobre o desentendido,

escolhendo a forma de solução do conflito; esta é a mediação clássica, extrajudicial.

Arbitragem como um dos meios alternativos de solução de conflitos

Arbitragem consiste na nomeação de terceiro para solucionar conflitos. Este terceiro não pode ser juiz togado, salvo se for aposentado, pois o texto constitucional entende que é desvio da função designada. O texto da Lei da Arbitragem (9.307/1996) aponta que a figura do árbitro deve ser composta por um especialista no assunto de total capacidade e confiança por ambas as partes, dando brecha ao entendimento se a formação jurídica é requisito de atuação ou não (art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes)

Tem-se o entendimento subentendido que o notório saber jurídico e a formação no Direito como critério indispensável, mesmo sem estar expressamente declarada, a escolha do árbitro, bem como sua decisão e procedimentos, estarão sujeitos à apreciação do Poder Judiciário para que o princípio da inafastabilidade da jurisdição contido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seja cumprido. Isto quer dizer que a parte pode recorrer ao Judiciário para reclamar dúvidas quanto ao procedimento, quanto à natureza e competência do árbitro e também se a sentença arbitral for tendenciosa.

Não há a intervenção estatal nesta forma de decisão de conflito, garantindo menor burocratização e maior celeridade ao processo, além de proporcionar às partes a condição de autores da ação, ao invés de meras partes. Assim sendo, na visão do ex-ministro do Supremo Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, presente no documento “A ARBITRAGEM: direito processual da cidadania” (2001, p. 12),

A arbitragem, como meio processual para a solução dos conflitos, sem a presença do Poder Judiciário, visa a consolidar os anseios daqueles que estão insatisfeitos com a demora na entrega da prestação jurisdicional, não só porque contribui para aumentar o grau de discórdia com o seu semelhante, mas, também, pelo fato de lhe ser negado o direito constitucional de ver o seu direito reconhecido em tempo razoável de ser possível o seu gozo e a sua fruição.

Os assuntos pertinentes são da gênese do direito material, o qual se desdobra no direito patrimonial, sem se esquecer de assuntos industriais, empresariais e econômicos: eis o destaque nas situações do cenário econômico internacional. Muito

utilizado no Direito Internacional Público para acomodar os interesses do Estado em conflito.⁵² Garante, se as partes assim concordarem, a reserva de publicidade, evitando que o assunto seja de conhecimento público. É de natureza jurídica privada, mas nada impede que o Estado faça parte como autor quando o campo é de Direito Internacional Público. Não há recursos, prevalece à decisão final, a qual é aceita como imperativa e cumprida sob pena de nulidade.

Os custos são relativamente altos, mas não ferem o mesmo princípio de inafastabilidade da jurisdição porque o texto constitucional não expressa à obrigatoriedade de alguém o procurar, ficando à mercê da escolha do interessado. Há teorias que discorrem sobre a natureza da arbitragem. A teoria jurisdicionalista aponta que a arbitragem possui origem e raízes na jurisdição; a teoria autônoma, por sua vez, incide que é desvinculada de tudo, ou seja, trata-se de um instituto jurídico privado e autônomo. Quando se diz que a arbitragem é apenas um negócio jurídico, estamos falando da teoria privatista⁵³, e quando reunimos todas essas informações dentro de um sistema jurídico que comporte cada uma dessas facetas, estamos frente à teoria mista.

797

A legislação que assegura a arbitragem é a Lei n.9.307 de 23 de setembro de 1996 e artigo 851 do Código Civil de 2002.

A Lei n.9.307, de 1996, dispensa a homologação quanto ao procedimento arbitral nacional pelo Poder Judiciário, salvo se a parte requerer por algum motivo de insatisfação. Porém, a sentença arbitral estrangeira deve ser acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) para sua validação. Estes artigos asseguram maior flexibilização ao procedimento, reduzida burocracia, celeridade, eficiência e maior pragmatismo e tecnicismo.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

⁵² A arbitragem e os meios alternativos de solução de conflitos podem acomodar os interesses do Estado nas decisões internacionais, garantindo maior espaço de decisão e acordos mais justos.

⁵³ Isto decorre do fato da cláusula compromissória submeter e garantir o compromisso arbitral entre os interessados.

Compete a organização e cumprimento dos procedimentos arbitrais um instituto próprio para isso. Pessoa jurídica, autônoma, como uma sociedade empresarial. Cada instituto de arbitragem possui seu próprio regulamento a ser cumprido, sendo unificado pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), criado em 1997.

No ano de 2012, o Tribunal de Justiça do Ceará conseguiu impor uma súmula referente à arbitragem que ganhou aprovação do Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispões sobre a arbitragem.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 485. A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição. In: BARROSO, Darlan; ARAÚJO JUNIOR, Marco Antônio (Org.) VADE MECUM2015: legislação selecionada para OAB e concursos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2112.)

Há dois tipos de arbitragem: a institucional e a avulsa ou “*ad hoc*”. A primeira possui um colegiado especial que cuida dos trâmites procedimentais, formalidades; similar à função cartorária. É a instituição que escolhe o árbitro para o caso. Já a arbitragem avulsa confere ao árbitro as funções jurisdicionais e administrativas.

798

Quando a sentença arbitral é apreciada pelo Poder Judiciário e é detectado falha ou vício em sua composição, seja ela por falta de cumprimento do formalismo ou por falta de um árbitro competente e especializado, o que foi decidido ali é nulo. Como em um negócio jurídico (utilizando a teoria privatista), a nulidade é absoluta, isto é, seus efeitos são “*extunc*” (desde sempre), como se nunca fora celebrado, inexistente, através de sentença judicial.

A ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DO PCC

A facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) foi criada em 1993 a partir da união dos presos do Anexo da Casa de Custódia de Taubaté (São Paulo) contra a crueldade, tortura, maus-tratos e arbitrariedade⁵⁴ dos agentes penitenciários

⁵⁴ Esta arbitrariedade diz respeito à livre vontade do agente capacitado para instaurar ordem e respeito no presídio, valendo-se de autonomia e crueldade que não lhes foram submetidos para o desempenho da função.

e policiais contra eles. Dominaram presídios, bairros, cidades do estado paulista e encontra-se espalhado por diversos estados da federação.

Dias (2017), socióloga com doutorado em Sociologia pela Universidade de São Paulo (USP) faz um estudo sobre a temática em seu artigo ‘Ocupando as brechas do direito formal: O PCC como instância alternativa de resolução de conflitos’ (2009) e revela que dentro da facção há um sistema legislativo, executivo e judiciário próprios para atender a ausência do Estado. A organização cujo objeto é ilícito adota tribunais para decidirem e sentenciarem os acusados de infringirem o código vigente entre seus membros, cabendo a toda hierarquia vertical da comunidade o poder de decisão, claro que com pesagem diferente dos votos.

Ainda no tocante dos tribunais, as formas de sentença são pautadas na transação, mediação, conciliação, arbitragem e punição. Embora esta última seja a preferida para gerar o ritual da punição exemplar, vale a pena analisar a integração dos quatro primeiros meios alternativos de solução de conflitos dentro desse mundo marcado pela violência. A transação fica a critério das partes que resolvem suas pendências sem a intervenção de ninguém; a mediação e a conciliação contam com a figura de um terceiro para decidir e assumir o compromisso que põe fim ao impasse, e por fim, a arbitragem, em sua forma mais primitiva, é presente na figura do “piloto” ou chefe local e está ligada ao poder de coação, de força física. É interessante observar a migração dos meios alternativos de solução de conflitos, típicos da contemporaneidade de nosso sistema jurídico sendo integrado aos tribunais paralelos exercidos dentro das prisões ou nos locais de encontro entre os membros do PCC. Também se salienta a preferência para estes meios quando o assunto diz respeito a apenas infrações, resguardando os espetáculos das punições violentas para a punição. À arbitragem é destinada conflitos por menores internos, geralmente entre membros do mesmo patamar da hierarquia vertical. O árbitro ali instituído detém o monopólio da força física para que o cumprimento do estabelecido seja efetivado.

799

CONCLUSÃO

Tendo em vista que os meios alternativos de solução de conflitos são um escopo do exercício da jurisdição em uma abordagem mais privada, a arbitragem

apresenta suas prerrogativas para quem deseja o acesso à justiça menos burocrático e rápido. Além de não congestionar o já saturado Poder Judiciário, a arbitragem atende o princípio do acesso à justiça, respeitado os seus pareceres quanto aos custos.

O seu procedimento é movido pelo dinamismo das proposições, das sujeições e das abnegações em prol de um fim de comum compromisso aos autores da trama extrajudicial. Seu uso e aplicação são tão simples, seguros e céleres que vêm ganhando notório espaço e preferência para a solução e até mesmo criação de assuntos de menor causa e expressão ofensiva.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Darlan; ARAÚJO JUNIOR, Marco Antônio (Org.) **Vade Mecum 2015**: legislação selecionada para OAB e concursos. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação**: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. **Arbitragem**. 2014. Disponível em: <http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/arbitragem_2014-2.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DELGADO, José Augusto. A Arbitragem: direito processual da cidadania. **Revista Jurídica**. São Paulo, v. 49, n. 282, p. 5-18, abr. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/3190>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Ocupando as brechas do direito formal**: O PCC como instância alternativa de resolução de conflitos. 2009. Disponível em: <<http://revistadil.dominiotemporario.com/doc/Dilemas4Art3.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil. 16. ed. Bahia: Juspodivm, 2014.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Arbitragem**: aspectos fundamentais. 2008. Disponível

em:

<<http://www.sergiomouraocorrealima.com/livros/Arbitragem%20-%20Aspectos%20Fundamentais.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

MAZUR, Bianca de Freitas. Juizados Especiais Criminais: análise sob a ótica sociológica de durkheim e seu conceito de solidariedade orgânica. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 39, 2003. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/issue/view/213>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Direito Processual Civil Contemporâneo: teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

Sofia Pereira Ticianell*

Andrezza Siqueira Marçal**

Juliana Kiyosen Nakayama***

RESUMO

O estudo refere-se a um caso real que tramitou na Vara de Registros Públicos da Comarca de Londrina, Paraná. Trata-se de ação de retificação de Registro Civil, com trâmite em segredo de justiça, em razão de sua natureza. O EAAJ (Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos) da Universidade Estadual de Londrina, por meio de seus professores e alunos, atuou como procuradores da parte autora. A análise do caso apresenta dados numéricos e rol de documentos juntados nos autos. Partes envolvidas: T. B., A. B. e G. B, menores, representados pela mãe, J. M. F. B. Resumo fático: inclusão do sobrenome materno "F." para melhor identificação com a família materna. Rol de documentos juntados nos autos: a- Procuração (seq. 1.2, 1.3 e 1.4) b- Certidão de nascimento (seq. 1.12, 1.16 e 1.20) c- Comprovante de residência (seq. 1.9) d- Certidão de casamento J. M. F. B e A. B. (seq. 1.11) e- Documentos pessoais dos autores (RG e CPF, seqs. 1.5, 1.6 e 1.7) f- Certidões negativas dos autores emitidas pelos fiscos municipal, estadual e federal (seqs. 1.13, 1.14, 1.15, 1.17, 1.18, 1.19, 1.21, 1.22 e 1.23). Apresentação de dados numéricos: não houve a realização de audiências, petições protocoladas pelo EAAJ. Resultado: o pedido dos autores foi julgado procedente. Início do processo: 27/07/2016. Fim do processo: 07/04/2017. O trâmite do processo foi de 254 dias.

802

Palavras-chave: Retificação. Inclusão. Matronímico. Registro Civil. Nascimento.

ABSTRACT

This study refers to a real case that was processed in the Public Records Office of the District of Londrina, Paraná. It is a suit for a Civil Registry reification, with process in secrecy of justice, by reason of its nature. The EAAJ (Law Enforcement Office) of the State University of Londrina, through its teachers and students, acted as prosecutors for the author. The case analysis presents numerical data and the list of documents included in the records. Parties involved: T. B., A. B. and G. B, minors, represented by the mother, J. M. F. B. Phatic summary: inclusion of the maternal surname "F." for better identification with the maternal family. Role of documents attached to the records: a- Proxy (seq 1.2, 1.3 and 1.4) b- Birth certificate (seq 1.12, 1.16 and 1.20) c- Proof of residence (seq 1.9) d - Marriage certificate J.M.F.B e A.B. personal documents (RG and CPF, seqs 1.5, 1.6 and 1.7) f- Negative certificates issued by the municipal,

* Universidade Estadual de Londrina - UEL

** Universidade Estadual de Londrina - UEL

*** Orientador: Professor Doutor da Universidade Estadual de Londrina - UEL

state and federal tax authorities (seqs 1.13, 1.14, 1.15, 1.17, 1.18, 1.19, 1.21, 1.22 and 1.23). Presentation of numerical data: there were no hearings, petitions filed by the EAAJ. Result: the authors' request was upheld. Initiation of proceedings: 07/27/2016. End of the case: 04/07/2017. The procedure was 254 days.

Keywords: Rectification. Inclusion. Matronymic. Civil Registry. Birth.

O conceito de nome é a identificação da pessoa natural. Segundo o art. 16 do Código Civil “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”. Apresenta importância jurídica e psicológica (porque constitui a personalidade do ser humano). Pode ser considerada uma “etiqueta” pelo qual a pessoa é reconhecida em âmbito social e em todos os atos jurídicos. É a individualização da pessoa. Com isso, temos que o nome é um direito essencial, com característica da personalidade, é eterno, indelegável, indissolúvel, inalienável e imprescritível, sendo alterável somente com motivo relevante.

O direito ao nome é paralelo aos direitos da personalidade e aos direitos fundamentais do ser humano. E por isso, contraem direitos e obrigações, que são protegidos pelas normas constitucionais. (Ex. são invioláveis). Os direitos da personalidade são absolutos (efeito *erga omnes*) e vitalícios.

803

Há plena liberdade de escolha dos pais ao nome do filho. Vedam-se apenas os prenomes suscetíveis de expor ao ridículo (lei 6015/73 art. 55 paragrafo único) sendo isso, recusado juridicamente.

O nome civil é dividido em duas partes: prenome (primeiro nome que pode ser simples ou composto) imutável (salvo com exceções legais) e o patronímico (nome de família, coloquialmente chamado de sobrenome).

A natureza jurídica do nome admite várias teorias: 1) nome em forma de propriedade. Mas não é aceita porque a propriedade é alienável, prescritível, patrimonial e exclusiva. Seria uma propriedade *sui generis*. 2) nome é direito da personalidade exercitável *erga omnes* de objeto inestimável. 3) *direito subjetivo extrapatrimonial*, de objeto imaterial. 4) sinal distintivo revelador da personalidade (art. 11 CC).

A alteração do nome, em seus elementos básicos (prenome e sobrenome) a princípio é imutável e deve-se manter os apelidos de família. Há exceções com motivo

relevante e ação judicial. O sujeito tem a prerrogativa de incluir o sobrenome materno por exemplo, sem infringir o art. 58 (Retificação voluntaria de registro de nome).

REFERÊNCIAS

COELHO, Fabio U. **Curso de direito Civil**: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

A ATIVIDADE EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE SOCIAL

Matheus Henrique Barroso*

Nicholas Iago Fadel Marques**

José Valdemar Jaschke***

RESUMO

No trabalho intitulado “A atividade empresarial e a responsabilidade social” será discorrido sobre a responsabilidade que a pessoa jurídica tem de manter não só sua atividade econômica, mas também o meio social em que está inserida. A atividade empresarial no momento atual em que vivemos deve não se preocupar somente com o lucro que é seu principal objetivo, mas ter em vista também a contribuição social que poderá ser feita graças à sua atividade. No Brasil existe um conceito formado de RSE (Responsabilidade Social da Empresa), o qual dispõe sobre o crescimento sustentável, ético e transparente da empresa com relação aos ambientes culturais, ambientais e sociais em que a pessoa jurídica mantém contato, tornando-os mais justos e limpos para as gerações futuras.

Palavras-chave: Empresa. Responsabilidade social. Ambiente. Social.

805

ABSTRACT

The following academical project entitled “The social responsibility and the business activity” discusses about how the legal person has to focus on it’s responsibility, both in the business activity and in the social environment in which it is inserted. The nowadays’s business activity shall not worry only with profit, which is it’s main objective, but have a special view to the social contribution that will be able to be done thanks to it’s activity. There is a concept in Brazil composed by Company Social Responsibility (CSR), which worries about the sustainable, ethical and transparent growth of the company related to the cultural, environmental and social atmosphere in which the legal person is present making it cleaner and fairly for the next generations.

Keywords: Business activity. Social responsibility. Environment. Social.

Durante muitos anos a atividade empresarial foi caracterizada como uma grande vilã para a sustentabilidade ambiental do planeta, pois, com o intuito de sempre manter o maior lucro possível, muitas vezes prejudicava os meios social e ambiental

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor Doutor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

em que está inserida. No entanto, esse juízo de opinião vem mudando de forma bem acentuada desde os anos 1970 e principalmente 1980.

Tendo como conceito definido no “Livro Verde da Comissão Europeia (2001) de Responsabilidade Social da Empresa (RSE)”, temos que “a responsabilidade social é um conceito segundo o qual, as empresas decidem, numa base voluntária, contribuir para uma sociedade mais justa e para um ambiente mais limpo.” (Projeto Escala, 2006). Nessa medida, vê-se que a preocupação empresarial teve mudanças, não somente no mercado, mas no seu modo de relação com o meio a sua volta.

Com a intenção de estimular as empresas a aderirem a novos métodos para se manterem sempre em dia com a reponsabilidade social por elas adquiridas, foram criadas certificações como o “Selo Empresa Amiga da Criança”, bem como os famosos padrões “ISO”, “ABNT-ISO”, “SA” e entre outros. Ressalta-se, todavia, que referidos padrões criados não são somente de autoria própria das empresas, e sim de projetos ambientais governamentais ou reguladores; de maneira diversa, o conceito original de RSE procura uma contribuição voluntária da empresa para com o meio socioambiental, sendo, pois, um grande passo dado ao chamado “*trippe bottom line*” que ilustra um tripé entre economia-meio ambiente-sociedade.

806

Para que as empresas fundamentem um papel legítimo de responsabilidade social, é fundamental, ainda, que seja feito de forma voluntária e não somente imposta por forças governamentais. No Brasil, principalmente no decorrer das últimas duas décadas, nota-se uma maior preocupação dos meios empresarial e industrial para com o meio a sua volta, não apenas o ambiental (que na maioria das vezes tem maior foco), mas inclusive o social, com diversos programas e projetos que visam a melhoria de ambos.

Assim, como exemplo, há campanhas que foram amplamente divulgadas e reconhecidas, tais como (a) a da marca de produtos de limpeza “Ypê”, que colaborou ambientalmente plantando uma árvore a cada detergente de sua marca que for vendido; (b) o “Projeto Viver” do Banco Votorantim e empresas parceiras deste, o qual visa, por meio de projetos sociais, colaborar com o desenvolvimento de áreas e famílias carentes da cidade de São Paulo, oferecendo apoio educacional, profissional e de saúde para essas comunidades.

O apoio empresarial à sociedade é um viés de mão dupla, no qual a empresa

ao apoiar a sociedade ajuda a manter e melhorar o meio social em que vivem seus consumidores, agregando valor ao seu produto e angariando novos clientes com todo o suporte que lhes tem dado por meio destas contribuições sociais. Para o cidadão é sempre bem-vindo o apoio destas empresas, pois com os recursos que elas possuem podem colaborar muito para a melhora no meio social.

Concluimos, assim, que por meio de atuações voluntárias ou de métodos impostos pelo Estado, as empresas têm tido acréscimo fundamental de responsabilidade social, contribuindo fortemente para mudanças no mundo em que vivemos. A perspectiva é que cada vez mais esses projetos ganhem força, tanto os de forma imposta, mas principalmente os de forma voluntária, visto que a conscientização tem crescido cada vez mais, colaborando para um mundo mais justo e saudável para as próximas gerações.

REFERÊNCIAS

807

BEDÊ, Marco Aurélio. **Responsabilidade social nas micro e pequenas empresas**. São Paulo: SEBRAE, 2006.

EON, Fábio. **O que é responsabilidade social?** Revista Responsabilidade Social.com, 2015.

Instituto Ethos. **O que é RSE**. Disponível em: <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/29/o_que_e_rse/o_que_e_rse.aspx>. Acesso em: 19 ago. 2017.

PRADO, Thays. **Por um mercado socialmente responsável**. Planeta Sustentável. Disponível em: <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/eventos/conteudo_270915.shtml>. Acesso em: 19 ago. 2017.

PROJECTO ESCALA. **O conceito de responsabilidade social das empresas**. 2006. Disponível em: <<http://www.dtim.org.pt/escala/rse.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

ROTHGIESSER, Tanya. **Quem é socialmente responsável?** Responsabilidade Social. Disponível em: <http://www.responsabilidadesocial.com/article/article_view.php?id=423>. Acesso em: 20 ago. 2017.

TACHIZAWA, Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ASPECTOS GERAIS DAS DELIBERAÇÕES NAS SOCIEDADES LIMITADAS

Yasmin Resende de Lima*

Henrique Afonso Pipolo**

RESUMO

A deliberação dos sócios nas sociedades limitadas está disposta nos artigos 1.071 a 1.080 do Código Civil, em que estabelecem as regras, formalismos e quórum para determinadas matérias do direito empresarial. Tendo em vista que a deliberação dos sócios visa destacar as questões essenciais quanto à estrutura e administração da sociedade, é de se evidenciar sua importância no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Deliberação dos sócios. Sociedade limitada. Direito empresarial.

ABSTRACT

The deliberation of the partners in the limited business society is listed at the articles from 1.071 to 1.080 of the Civil Code, which establish the rules, formalisms and the quorum for certain subjects of Business Law. Considering that the deliberation of the partners aims to highlight the essential points about the structure and administration of the society, it is evident its importance in the Legal System.

Keywords: Deliberation of the partners. Limited society. Business law.

O desentranhamento do fenômeno associativo se deu na medida em que o homem percebeu que certas tarefas poderiam ser desenvolvidas de modo mais eficiente caso fossem realizadas por duas ou mais pessoas em comunhão de esforços e objetivos (BERTOLDI; RIBEIRO, 2008, p.145). Foi a partir desta necessidade de desenvolver relações jurídicas pluripessoais que as sociedades surgiram. Atualmente, um dos tipos societários mais frequentes na economia brasileira é a sociedade limitada, que consiste em organizações econômicas dotadas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, constituídas originariamente por mais de uma pessoa, cujo objetivo é a produção ou troca de bens ou serviços com fins lucrativos (COELHO, 2016, p.146).

A característica principal das sociedades limitadas é, conforme sua própria

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Orientador: Professor Doutor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

denominação, a limitação da responsabilidade dos sócios no valor de suas quotas integralizadas, respondendo os sócios solidariamente caso todo o capital social não tenha sido integralizado. Em que pese esta seja a regra geral, há exceções na limitação da responsabilidade dos sócios, em que estes podem responder subsidiariamente pelas obrigações sociais, sem limitação.

Por ser um tipo societário mais complexo que os primeiros regradados pelo Código Civil, as sociedades limitadas apresentam regulamentação especial quanto a um dos mecanismos mais importantes para seu melhor funcionamento: Deliberação dos Sócios, disposta nos artigos 1.071 a 1.080. Deliberação significa, de modo geral, um debate, cuja finalidade é resolver algum impasse ou uma tomada de decisão. No âmbito do direito empresarial, este instrumento é determinado mediante formalidades com relação a dadas matérias de maior importância para a sociedade e repercussão nos direitos dos sócios e terceiros. Ainda que haja a presença de um administrador, seja ele sócio ou não, suas funções na sociedade se limitam aos atos ordinários da gestão.

809

Assim, consoante Teixeira (2017, p.355), deverão os sócios decidir quanto às matérias mais relevantes, em que a própria legislação, além de enumerar questões consideradas essenciais para decisão devido à profunda influência nas estruturas e relações da sociedade, permite que os próprios sócios estabeleçam demais disciplinas que irão demandar deliberação mediante previsão no Contrato Social.

Ante o exposto, as matérias que a legislação cível elenca para a deliberação dos sócios, são: a aprovação das contas da administração; a designação dos administradores e o modo de sua remuneração quando feita em ato separado; a destituição dos administradores; a modificação do contrato social; a incorporação, fusão e dissolução da sociedade, a cessação do estado de liquidação; a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas, além do pedido de concordata, modificado pelo advento da lei 11.101/2005 pelo pedido de recuperação de empresa.

A deliberação pode se dar por meio de assembleias ou reuniões, sendo mister salientar a primeira diferença destas: enquanto a reunião pode ser realizada nas sociedades com até dez sócios, a assembleia é obrigatória quando se tem onze ou mais. Ainda sobre, Mamede (2012, p.105) dispõe que o destaque da diferença está

no formalismo presente nas assembleias, em que devem ser observados os elencados nos artigos 1.074, 1.075 e 1.078, ao passo que nas sociedades com até dez sócios tais dispositivos poderão ser dispensados mediante manifestação expressa em clausula contratual.

As reuniões ou assembleias serão convocadas pelo administrador, sócio ou conselho fiscal em casos previstos em lei ou contrato social, ao passo que podem ser dispensadas as eventuais formalidades de convocação quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia, bem como quando todos os sócios decidirem, também por escrito, sobre a matéria que seria objeto de deliberação.

Ato contínuo, para que haja a instalação de reunião ou assembleia, o Código Civil dispõe que deverá haver uma primeira convocação de titulares de no mínimo três quartos do capital social e, em segunda, com qualquer número. Assim, se presentes o número mínimo de sócios logo na primeira convocação, será possível a deliberação de diversas matérias relevantes para a sociedade, ainda que ausentes partes dos sócios. Seja na assembleia, seja na reunião, o sócio pode ser representado por outro ou por advogado mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o documento ser levado a registro com a ata quando se tratar de assembleia (MAMEDE, 2012, p.107).

810

Todavia, ainda que na condição de mandatário ou por si, é vedado que um sócio vote matéria quando o assunto lhe diz respeito diretamente, afim de que se prevaleça os interesses da sociedade.

A assembleia, em razão dos formalismos necessários, será presidida e secretariada por sócios escolhidos entre os presentes antes de sua instalação, com trabalhos e decisões lavradas em livro de atas, assinatura dos membros da mesa e sócios participantes necessários para a validade das deliberações, mas sem prejuízo dos que queiram assina-la (MAMEDE, 2012, p.106). Além disso, ficará disponível cópia da ata autenticada pelos administradores ou pela mesa nos vinte dias subsequentes ao encontro, apresentada a Registro para arquivamento e averbação, sendo também entregue ao sócio que, por ventura, a requerer.

Outro formalismo das assembleias é a necessidade de ser realizada ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social

para, dentre outras previsões legais, tomar contas dos administradores. Neste caso, o artigo 1.078, §1º do Código Civil prevê que os documentos mencionados nas contas do administrador ou no balanço patrimonial devem ficar disponíveis aos sócios 30 dias antes da assembleia. Quanto ao balanço e demonstração do resultado econômico, relembra Mamede (2012, p.106) que, havendo aprovação sem reserva, salvo erro, dolo ou simulação, os membros da administração e, se houver, conselho fiscal, estarão exonerados de responsabilidade por seus atos, sendo prevista a anulação de tal aprovação em até dois anos. Instalada a assembleia, serão procedidas as leituras dos documentos com as respectivas discussões e votações, não sendo possível aos membros da administração ou ao conselho fiscal tomar parte.

De outro giro, a reunião não demanda ata como na assembleia, haja vista que, se houver alteração contratual, bastará que os sócios que detenham o capital mínimo necessário para sua aprovação assinem o referido documento que, então, será levado a Registro. Se houver qualquer outra deliberação, bastará que seja mediante documento em separado assinado pelo número mínimo de sócios necessários para sua validação, podendo ser levado a registro conforme desejo de publicidade (MAMEDE, 2012, p.106).

811

Devido à importância de determinadas matérias, o legislador brasileiro estabeleceu quóruns necessários para sua deliberação. Em suma, Coelho (2016, pág. 156) e Bertoldi e Ribeiro (2008, p. 211) apresentam os seguintes quóruns deliberativos que devem ser observados:

a) Unanimidade, para designar administrador não sócio, se o capital social não está totalmente integralizado (art. 1.061 CC/2002);

b) 3/4 do capital social, para modificação do contrato social, salvo nas matérias sujeitas a quórum diferentes (art. 1.071, V, e 1.076, I) e para aprovar incorporação, fusão, dissolução da sociedade ou levantamento da liquidação (art. 1.071, VI, e 1.076, I);

c) 2/3, para designar administrador não sócio, se o capital social está totalmente integralizado (art. 1.061) e para destituir administrador sócio nomeado no contrato social, se não previsto neste um quórum diverso, maior ou menor (art. 1.063, §1º);

d) mais da metade do capital, para designar administrador em ato separado

do contrato social (art. 1.076, II), para destituir administrador sócio designado em ato separado do contrato social (art. 1.076, II); para deliberar sobre o modo de remuneração dos administradores, quando não estabelecido em contrato (art. 1.076, II); para destituir administrador não sócio (art. 1.076, II); para expulsar sócio minoritário se permitido no contrato social (art. 1.085) ou por justa causa; para aprovação das contas dos administradores, nomeação e destituição dos liquidantes e julgamento de suas contas (art. 1.071, I e VII, e 1.076, III) e para deliberar sobre pedido de recuperação judicial (art. 1.072, §4º e art. 1.076, II);

e) maioria dos votos dos presentes, nos demais casos se o contrato não estabelecer maioria mais elevada (art. 1.076, III).

Em casos de empate, Bertoldi e Ribeiro (2008, p. 211) fundamenta que o art. 1.010 dispõe quanto à prevalência da decisão em que um maior número de sócios tenha votado, utilizando supletivamente o critério de voto por cabeça. Se persistir o empate, caberá ao juiz a decisão sobre a questão, caso o contrato social não estabelecer arbitragem como forma de solução do conflito de interesses entre os sócios, momento no qual se instaura juízo arbitral para a solução da controvérsia.

812

Importa ressaltar que decisões tomadas em conformidade com a lei e contrato social, seja em reunião ou em assembleia, vinculam todos os sócios, mesmo os ausentes, salvo quando houver falha na convocação. De acordo com Mamede (2012, p.107), “[...] vinculam, até, os sócios que se abstiveram de votar e aqueles que votaram em sentido diverso”. O referido autor ainda destaca que o exercício do voto se faz sempre no interesse da sociedade, sendo caracterizado como voto abusivo aquele que sobrepõe os interesses individuais ao da coletividade.

Por fim, o código dispõe quanto às deliberações que eventualmente venham a infringir o contrato social ou a lei, tornando, desta forma, ilimitada a responsabilidade daqueles que manifestamente as aprovarem, sendo previsto na própria seção das deliberações uma das exceções quanto à limitação da responsabilidade.

Portanto, em se tratando de deliberação dos sócios nas sociedades limitadas, observa-se que estas ocorrem devido a uma determinação legal, na qual o próprio Código Civil estabelece as disciplinas que deverão ser debatidas. Continuamente, este mecanismo também permite que os sócios listem no Contrato Social demais questões que são vistas como essenciais para a sociedade, a fim de sejam exploradas

com os mesmos formalismos daquelas já previstas no texto legal.

REFERÊNCIAS

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia C. P. **Curso avançado de direito comercial**: volume 1. 4. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 28. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

813

A PESSOA JURÍDICA COMO TITULAR DE EIRELI

Ingrid Carla Matos de Souza*

Romário de Oliveira Rodrigues**

Henrique Afonso Pipolo***

RESUMO

Trata-se de uma modalidade de sociedade unipessoal de direito privado, criada em 2011 e regida pela Lei 12.441/2011 que modificou o Código Civil. Esta categoria visa à possibilidade de criação de uma instituição empresária com um único titular, sendo que este possui sua responsabilidade limitada. Consoante a esta mudança tem-se a dificuldade de registro de seu contrato social ante a Junta Comercial do Estado do Paraná considerando que a EIRELI admite como sócio tanto pessoa física quanto pessoa jurídica.

Palavras-chave: EIRELI. Sociedade unipessoal. Constituição. Pessoa jurídica.

ABSTRACT

It is a private company, created in 2011 and governed by Law 12.441 / 2011, which amended the Civil Code. This category refers to the possibility of creating a business entity with a single owner, and this one has limited liability. Depending on this change, it is difficult to register your social contract with the Commercial Board of the State of Paraná, considering that EIRELI admits as a partner both individuals and companies.

Keywords: EIRELI. Sole Proprietorship. Constitution. Legal person.

A empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI trata-se de uma modalidade de sociedade de direito privado, no âmbito do direito empresarial. Contudo essa categoria é uma sociedade unipessoal, ou seja, sociedade constituída por um único sócio, sendo este, possuidor da totalidade do capital social. Criada em 2011 e instituída pela Lei 12.441/2011 que alterou o Código Civil permitindo a regulamentação da empresa individual de responsabilidade limitada.

Tem como objetivo acabar com o falso sócio, conhecido como sócio “fictício”,

* Centro Universitário Filadélfia Unifil

** Centro Universitário Filadélfia Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia Unifil

uma prática frequentemente adotada nas sociedades em que o titular não gostaria de ter outros sócios, mas que exigem para sua constituição o mínimo de duas pessoas, sendo elas físicas ou jurídicas, e com a nova lei pode ser constituída por único sócio.

A personalidade jurídica deve ser distinta entre a pessoa de seu sócio (o titular), patrimônio e existência da pessoa do empresário, além disso, não é permitido que seu capital social seja inferior a cem vezes o salário-mínimo vigente do País, e deve estar totalmente integralizado em moeda corrente nacional.

Segundo Mamede, a responsabilidade limitada da sociedade:

Consiste no incentivo jurídico ao investimento em atividade comercial, ou seja, os que aceitam participar da sociedade sabem que, agindo licitamente, seu patrimônio pessoal estará protegido, assim, se o negócio não der certo, perderão apenas o que investiram (o valor de suas quotas), não mais. (MAMEDE, 2015, p.98).

A razão social da empresa individual de responsabilidade limitada, deverá obrigatoriamente incluir a expressão “EIRELI” após firma ou denominação social conforme determina o artigo 980-A, § 1º, do Código Civil. De acordo com o § 3º do mesmo artigo, fica limitada à pessoa natural a constituir apenas uma empresa dessa modalidade.

815

A interpretação da norma jurídica quanto a quem pode ser sócio unipessoal desta modalidade de sociedade possui divergências entre as opiniões dos doutrinadores. Segundo a interpretação de Coelho (2014), esta poderá ser constituída tanto por pessoa natural quanto por pessoa jurídica. No entanto, para Mamede (2015), a empresa individual de responsabilidade limitada poderá ser constituída por apenas uma pessoa sendo está um ser humano, embora haja dúvidas em relação à interpretação sistemática e literal do texto normativo, em sua opinião a intenção do legislador seria abranger apenas o detentor do capital social por uma pessoa física.

A Junta Comercial do Estado do Paraná compreendia que o sócio da EIRELI deveria ser apenas pessoa natural, sendo assim não aceitava registro de contrato social de empresa constante em seu quadro societário pessoa jurídica. Contudo, em sua IN DREI Nº 38 de 2017 houve um novo entendimento no qual o sócio pode ser

tanta pessoa física quanto jurídica, nacional ou estrangeira. Em se tratando de sócio pessoa jurídica, os sujeitos integrantes a titular não podem ter participação societária em empresa individual de responsabilidade limitada distinta.

Apesar da aceitação de pessoa jurídica como titular dessa sociedade, a Junta Comercial do Paraná ainda não possui sistema desenvolvido para formação desta categoria, o que engessa a vigência da instrução normativa que regulariza tal constituição e dificulta o desenvolvimento econômico estadual.

Posto isso, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro possuía grande necessidade de regulamentação da sociedade unipessoal para separar e limitar a responsabilidade do sócio diante das obrigações e interesses da sociedade, bem como extinguir possíveis atos fraudulentos como a confusão patrimonial.

Apesar deste avanço na legislação, a constituição de uma empresa como a EIRELI não depende apenas do disposto em lei, visto que o legislador não foi claro ao que se refere a quem pode ser titular desta sociedade, mas necessita também de um consenso entre os órgãos que aparelham a formação das sociedades.

816

Desta forma, não basta apenas um órgão – como a Junta Comercial do Paraná – concordar com teses doutrinárias de que o titular de uma sociedade unipessoal pode ser uma pessoa jurídica, é necessário que se desenvolva mecanismos e sistemas de registro que facilitem a constituição destas e não burocratizem, como tem sido. Fazendo assim, com que se cumpra tanto a lei quanto a instrução normativa vigente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

BRASIL. Lei 12.441, de 11 de julho de 2011. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MANUAL de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Disponível em: < <http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-03/anexo-v-in-38-2017-manual-de-registro-eireli-alterado-pela-in-40-2017.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

**A ATIVIDADE EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE SOCIAL:
AS VANTAGENS DO MICROEMPRESÁRIO EM SE TORNAR SOCIALMENTE
RESPONSÁVEL**

Raissa Natielle de Siqueira*

Henrique Afonso Pipolo**

RESUMO

Este trabalho consiste em suscitar maior conhecimento na área empresarial. Iremos expor as vantagens que o microempresário terá ao adotar as práticas de responsabilidade social empresária, visto ter seu crescimento incentivado no Brasil, segundo a Constituição Federal de 1988. É de sua relevância mostrar qual o impacto essa adesão irá trazer a empresa, tanto no âmbito social como em seu próprio crescimento interno e externo. O objetivo deste projeto está em ressaltar que mesmo não sendo obrigatório a aderência a esse sistema, quantas vantagens poderão ser retiradas desta ação que está intimamente ligada a ética e respeito perante o ambiente em que se vive e aos consumidores que usufruem dos serviços.

818

Palavras-chave: Responsabilidade social empresária. Vantagens. Ética.

ABSTRACT

This work consists of raising greater knowledge in the business area. We will expose the advantages that the microentrepreneur will have when adopting the practices of corporate social responsibility, since its growth was encouraged in Brazil according to the Federal Constitution of 1988. It is of its relevance to show what impact this adherence will bring the company, both in the social scope and In their own internal and external growth. The objective of this project is to reassess that even though it is not mandatory to adhere to this system, how many benefits can be derived from this action that is closely linked to ethics and respect to the environment in which one lives and to consumers who enjoy the services.

Keywords: Corporate social responsibility. Advantages. Ethic.

Trata-se de um tema extremamente importante para os dias atuais, em razão de que a concorrência, a vontade de crescer, e a busca pela estabilidade nesse meio concorrido, que é o empreendedorismo, é muito visado pelos pequenos empresários.

* Centro Universitário Filadélfia- UNIFIL

** Orientador: Professor Doutor do Centro Universitário Filadélfia- UNIFIL

É nesse sentido que as empresas procuram novas estratégias que às possibilitem esse desenvolvimento e conseqüentemente a obtenção de lucros.

As pesquisas realizadas trouxeram o entendimento de que a responsabilidade social está claramente ligada ao conceito de ética, no que diz respeito aos assuntos morais, e com a transparência, perante seus clientes. No ambiente atual, as novas gerações estão em busca de empresas que tratam com respeito os consumidores, trabalhadores, a sociedade e o ambiente natural. Baseado nisso, as chamadas gerações Y e Z, procuram, antes da contratação de determinados serviços, averiguar o comprometimento com as questões sócio ambientais das empresas e sua seriedade com assunto. (Gilberto Wiesel - 2011).

Utilizamos o entendimento do Instituto Ethos para nos aprofundar na responsabilidade social, com um conceito mais técnico sobre o assunto, segue:

É a forma de gestão que se define pela relação ética e transparente da empresa com todos os públicos com os quais ela se relaciona e pelo estabelecimento de metas empresariais compatíveis com o desenvolvimento sustentável da sociedade, preservando recursos ambientais e culturais para as gerações futuras, respeitando a diversidade e promovendo a redução das desigualdades sociais (ETHOS - 2013).

819

Algumas ações que podem exemplificar esta responsabilidade no que diz respeito a sociedade, são o apoio aos deficientes auditivos, ofertar a oportunidade de um primeiro emprego, trazer a marca de melhorar a qualidade de vida aos consumidores, auxílio a educação financeira da população carente, entre outras.

Já no âmbito ambiental, podemos trazer as questões relativas ao manejo e reciclagem de baterias, utilização de materiais que causem menor impacto a sociedade e sejam renováveis, embalagens biodegradáveis, até mesmo o incentivo ao uso de veículos elétricos.

Se faz importante destacar que não podemos confundir a responsabilidade social com filantropia, visto esta, se concretizar por meio de doações e caridades, ou seja, não se faz esperando um retorno financeiro, mas sim, visando o auxílio ao crescimento da sociedade ou grupo que auxilia.

Para melhor compreensão do assunto que iremos abordar, segue maior entendimento sobre como funciona as microempresas no Brasil, como elas se regem

e quais são suas peculiaridades.

As microempresas são aquelas, segundo o SEBRAE, que faturam anualmente a receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00. Uma pesquisa realizada pelo mesmo órgão traz o quão importante as microempresas se fazem nos dias de hoje, segue:

Brasília - Os pequenos negócios respondem por mais de um quarto do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro. Juntas, as cerca de 9 milhões de micro e pequenas empresas no País representam 27% do PIB, um resultado que vem crescendo nos últimos anos. Os dados inéditos são revelados pelo presidente do Sebrae, Luiz Barretto. (SEBRAE/MT- 2014)

Nossa Constituição Federal dispõe, em seu artigo 179, que dispensa o tratamento jurídico diferenciado às microempresas em relação as demais, simplificando o acolhimento à algumas obrigações, como por exemplo tributárias, administrativas e previdenciárias. Conseqüentemente, auxilia em seu crescimento e no aumento de empregos, trazendo maior conhecimento a população e buscando novos horizontes para esses empreendedores menores. Segue redação do artigo 179 da Constituição Federal:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Primeiramente, ela traz um destaque ao microempreendedor, onde, usará esta responsabilidade que tem com a sociedade, meio ambiente ao seu favor, estando a frente dos demais. Isto porque, como visto anteriormente, o fato de estar intimamente ligado a ética e aos seus consumidores, poderá passar uma imagem mais séria e comprometida.

Verificamos que não apenas o consumidor precisa se identificar com a empresa para ela crescer, mas também, seus colaboradores, estando sinceramente vinculados à essa estratégia, desempenharão melhor sua função, trazendo melhores resultados.

Como exposto, as novas gerações se mostram cada vez mais preocupadas, não apenas com a qualidade do produto, mas com a maneira que chegou até eles. Tendo isso em vista a aderência à essa estratégia, é possível visar um aumento na venda de determinado produto, pois se faz confiável sua produção e circulação.

O marketing também se mostra uma ferramenta essencial para o desenvolvimento da empresa, que, com o avanço das redes sociais e crescimento das tecnologias, poderá trazer o sonhado reconhecimento. Fundamenta-se essa vantagem em que, atualmente, tudo é publicado nas redes sociais, assim, atinge um número relevante de pessoas, se reconhecendo com a causa apoiada, irá incentivar o comércio.

A responsabilidade social resulta em inovação, acarretando no crescimento e gerando novas oportunidades para a sociedade. Para isso, as microempresas não podem demonstrar nenhum tipo de preconceito, na geração de mão de obra. Devem sempre se adaptar as novas tecnologias, visando o potencial de seus funcionários. Um exemplo é procurar divulgar essa oportunidade que estão oferecendo, seja por meio das redes sociais ou até mesmo jornais e revistas.

821

Deve ser ofertado uma chance aos jovens do primeiro emprego, imigrantes de reconstruírem sua vida em uma nova sociedade, apoiar pessoas com deficiência a se colocarem em um ambiente de trabalho, colaborar com pessoas que tenham algum tipo de doença grave, como as degenerativas, a continuar trabalhando e incentivar pessoas menos favorecidas a conquistar um emprego digno e poder aumentar sua renda pessoal. É assim que a empresa, junto com a sociedade, irá se desenvolver.

Por fim, podemos associar a prática da responsabilidade social com um futuro sucesso financeiro. Como mencionado anteriormente, a obtenção de lucros é o que os empresários visam, mas para que seja possível, devem investir nas vantagens já expostas. Se faz necessário investir parte dos lucros arrecadados em benefício dos funcionários e de seus familiares, e incentivar ações em prol da sociedade. Sendo assim, agregando valor a empresa, reduzindo os custos, aumentando a competitividade e produção, gerando melhoria na imagem externa e interna, conquistando espaço no mercado, instabilidade e finalmente, vão obter o lucro.

Podemos concluir que essa prática se mostra como uma preocupação com tempos atuais, desfocando do lucro por uma causa maior. Sendo assim, a responsabilidade social enseja em um crescimento sem agressão a sociedade ou ao meio ambiente, assim, justo.

Cumpra salientar que essa atividade não é obrigatória, porém, se verificarmos a longo prazo, o microempreendedor poderá desfrutar dessas vantagens quando incorporar essa ação a sua base.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

GRAYSON, David; HODGES, Adrian. **Compromisso Social e Gestão Empresarial**: o que é necessário saber para transformar questões de responsabilidade social em oportunidades de negócio. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 199-200.

INSTITUTO ETHOS. Disponível em: <<http://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Gloss%C3%A1rio-Indicadores-Ethos-V2013-09-022.pdf/>> Acesso em: 23 ago. 2017.

SALDO POSITIVO EMPRESAS. **Responsabilidade social**: 5 razões para a sua empresa aderir. Disponível em: <<http://saldopositivo.cgd.pt/empresas/cinco-razoes-para-sua-empresa-ser-socialmente-responsavel/>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

SEBRAE. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-rasil,ad0fc70646467410VgnVCM2000003c74010aRCRD>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

TINOCO, João Eduardo Prudêncio. **Balanço Social**: uma abordagem da transparência e da responsabilidade pública das organizações. São Paulo: Atlas, 2001. p. 116.

**A ATIVIDADE EMPRESARIAL E A RESPONSABILIDADE SOCIAL NAS
RELAÇÕES DE PARCERIAS PÚBLICO PRIVADA (PPP)**

Kelly Martins de Paula e França*

Cristian Rodrigues França**

RESUMO

O referido artigo visa contextualizar a importância da responsabilidade social das empresas nas relações público-privadas, onde neste meio entre as empresas privadas e os entes públicos, importante se faz novos rumos de transparência, atos lícitos, preços justos, para que possamos construir uma verdadeira sociedade igualitária e equitativa, sob pena de diversas irregularidades hoje assistidas e que atacam a honra, a moral de toda a sociedade diante de escândalos de desvios, propinas, perfazendo um verdadeiro ataque à democracia, aos valores justos economicamente falando e a verdadeira busca de justiça. Neste sentido, refletir, discutir este tema é de grande importância, para pensarmos e readequarmos nortes inovadores das atividades empresariais e sua função social.

Palavras-chave: Responsabilidade social. Público-Privado. Atividade empresarial.

ABSTRACT

The purpose of this article is to contextualize the importance of corporate social responsibility in public-private relations, where, in the midst of private companies and public entities, new directions for transparency, lawful acts and fair prices are being made, so that we can build a true society Egalitarian and equitable, under penalty of various irregularities nowadays that attack the honor, the moral of the whole society in the face of scandals of deviations, bribes, making a true attack on democracy, fair values economically speaking and the true pursuit of justice. In this sense, to reflect, to discuss this topic is of great importance, to think about and re-adjust the innovative norms of business activities and their social function.

Keywords: Social responsibility. Public-Private. Business Activity.

Com a escassez de recursos públicos e a má administração, ficou em evidência, no âmbito da Administração Pública, a análise das parcerias entre o setor público e a iniciativa privada. Estas parcerias visam, em relação ao Poder Público,

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

a suprir a insuficiência de investimentos em infraestrutura por recursos próprios.

Segundo Camacho (2008), diante da impossibilidade de maior arrecadação de capital do setor privado por meio de recursos tributários e a ausência de fundos por parte do Estado para investimento em infraestrutura, se torna fundamental o emprego das parcerias público-privadas (PPP) como forma de captação de recursos das esferas privadas na forma de investimentos.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

[...] parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito a remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro. Neste caminho ratifica esta linha de pensamento a Lei 11079/2004 que define em seu Art. 2º; “parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”. (2005, p. 549)

824

Assim, teoricamente o que se esperava era a economia de gastos públicos, celeridade nas obras e ainda sob a égide dos princípios do Direito administrativo, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, supremacia do interesse público, conforme denotado pelo grande doutrinador Helly Meireles (1998).

Mas, o que temos assistido em noticiários, mídia virtual, nos processos cíveis, criminais e administrativos, é o verdadeiro escoar da relação da parceria público privada, o desmonte dos princípios administrativos supracitados e de uma real busca do cumprimento do art 3º de nossa Carta maior, onde em todas as relações e ambientes, deveríamos estar buscando uma sociedade livre, justa e solidária.

Assim, o que denotamos em nossa sociedade contemporânea, fundamentada pelo grande trabalho do Ministério Público, da Polícia Federal e demais agentes fiscalizadores, vê se a descoberta de grandes propinas, desvios de bilhões de dinheiro, escândalos e escândalos de corrupção, conluio, concussão, envolvendo agentes públicos e empresas privadas, levando toda uma nação ao descrédito do

poder político, da própria tripartição de poderes, abalando a economia, gerando prejuízos enormes, em especial à descrença política, estrutural, cultural [...] ao qual temos que combater-la. (CORREIA, 2015).

Primordial se faz, a reconstrução de novas atitudes, novos hábitos das atividades empresariais neste sentido, não só nas relações público-privadas, mas em todo o setor capitalista, no sentido de humanizar suas atividades, de pensar no bem comum, e na verdade em dar sustentabilidade ao seu negócio, tendo em vista toda a cadeia em torno desta atividade empresarial, envolvendo colaboradores, meio ambiente, economia, política, geração de empregos, etc.

A responsabilidade social é quando empresas, de forma voluntária, adotam posturas, comportamentos e ações que promovam o bem-estar dos seus públicos interno e externo. É uma prática voluntária, pois não deve ser confundida exclusivamente por ações compulsórias impostas pelo governo ou por quaisquer incentivos externos (como fiscais, TAC, multas...). O conceito, nessa visão, envolve o benefício da coletividade, seja ela relativa ao público interno (funcionários, acionistas, etc.) ou atores externos (comunidade, parceiros, meio ambiente, etc.), (EON, 2015).

825

Importante se faz frisar novos comportamentos, fortalecer ações de fiscalização e a construção de uma nova cultura empresarial, dos servidores e de toda a comunidade, em especial quanto a atividade empresarial e sua responsabilidade social quanto às atividades público privadas, para galgarmos uma efetivação de evolução em toda nossa estrutura como um país livre, justo e solidário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>.

Acesso em: 22 ago. 2017.

CORRÊA, Luiz F. de Seixas. **Corrupção e democracia**. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/11/opinion/1426096306_417183.htm>I.

Acesso em: 23 ago. 2017.

EON, Fábio. **O que é responsabilidade social?** Revista Responsabilidade Social.com. 2015. Disponível em:

<<http://www.responsabilidadesocial.com/o-que-e-responsabilidade-social>>.
Acesso em: 23 ago. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 549.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.

**RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS E A
IMPORTÂNCIA DO TRATAMENTO DIFERENCIADO**

Liliane Okada dos Santos*

William C. A. Gomes da Silva**

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar a importância das micro e pequenas empresas para o desenvolvimento econômico e social e a prática de responsabilidade social nas empresas deste porte. As micro e pequenas empresas são essenciais para a economia brasileira, devido à capacidade geradora de empregos, seja formal ou informal, bem como uma alternativa de ocupação para uma pequena parcela da população que tem condições de desenvolver seu próprio negócio. A abordagem da responsabilidade social como tema principal, vem ao encontro da possibilidade de melhorias ao meio social. De acordo com o artigo 170, IX, da Constituição Federal e com o advento da Lei Complementar nº 123/2006, regulamentado pelo Decreto 8.538 de 06 de outubro de 2015, que garante tratamento diferenciado para essas empresas.

827

Palavras-chave: Tratamento diferenciado e favorecido. Microempresas e empresas de pequeno porte. Responsabilidade social. Aquisições públicas. Lei Complementar 123/2006.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to demonstrate the importance of micro and small companies for economic and social development and the practice of social responsibility in companies of this size. Micro and small enterprises are essential to the Brazilian economy due to the capacity to generate jobs, whether formal or informal, as well as an alternative occupation for a small part of the population that is able to develop its own business. The approach of social responsibility as the main theme, comes against the possibility of improvements to the social environment. According to article 170, IX, of the Federal Constitution and with the advent of Complementary Law 123/2006, regulated by Decree 8,538 of October 6, 2015, which guarantees differentiated treatment for these companies.

Keywords: Differentiated and favored treatment. Microenterprises and small businesses. Social responsibility. Public procurement. Complementary Law 123/2006.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

A Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 3º, define a Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte, como:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas - ME ou empresas de pequeno porte - EPP, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais);

e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) (BRASIL, 2006).

O desenvolvimento de práticas de responsabilidade social nas micro e pequenas empresas vêm garantindo uma atuação mais eficiente no combate às desigualdades sociais e a uma melhoria nas condições de oportunidade, visto que essas empresas possuem uma maior proximidade com a comunidade e estão inseridas em vários meios de diferentes estratificações da sociedade (DAHER, 2012, p. 7).

828

Para Ribeiro, apud Daher (2012), o conceito de responsabilidade social empresarial não se resume apenas a projetos sociais, e não deve ser entendido apenas como ações sociais do empresariado, mas sim como uma estratégia de gestão empresarial, que procura reduzir o impacto social e ambiental de suas atividades, e que considera os acionistas, governos, sociedade, trabalhadores, fornecedores e meio ambiente.

Segundo Daher (2012), em seu artigo da artigo da IX SEGET 2012, o desenvolvimento de práticas de responsabilidade social das micro e pequenas empresas vêm garantindo uma atuação mais eficiente no combate às desigualdades sociais e a uma melhoria nas condições de oportunidade, visto que essas empresas possuem uma maior proximidade com a comunidade e estão inscritas em vários meios de diferentes estratificações da sociedade. As MPEs precisam incentivar seus funcionários a trabalhar em prol de ações sociais abarcada pela empresa, divulgando a importância do trabalho e as ações desenvolvidas, demonstrando aos funcionários

o valor de sua colaboração.

Para Daher (2012) as MPEs devem relacionar-se de forma ética e responsável com os poderes públicos, mantendo interações dinâmicas com seus representantes, buscando a melhoria das condições sociais da comunidade. Quando se relacionam com um novo fornecedor, precisam se informar sobre a atuação da empresa e seus princípios, se este fornecedor pratica a política de responsabilidade social, se respeita os direitos humanos, se cumpre a legislação trabalhista e fiscal (DAHER, 2012. p. 10).

Segundo Daher (2012), o sucesso de uma micro e pequena empresa está atrelado ao seu nicho. Assim, a prosperidade e desenvolvimento da comunidade são importantes, pois influem diretamente no sucesso do negócio.

A inserção da responsabilidade social das MPEs, embora não encontrar no patamar adequado está em ascensão. A parceria do mercado, terceiro setor, governo e comunidade, vêm gerando inúmeros benefícios para sociedade e tornando possível a realização dos anseios da população (DAHER, 2012, p.13).

829

Com a finalidade para que as MPEs possam fixar e crescer economicamente, a Lei Complementar 123/2006 (BRASIL, 2006), disciplina e garante vários benefícios, dentre elas o tratamento diferenciado e favorecido nas aquisições públicas, sendo este de grande relevância no âmbito nacional no sentido de oportunizar estas empresas a competição em condições de igualdade com as demais empresas no mercado, além de outros benefícios.

De acordo com os princípios gerais da atividade econômica, estabelecidas no artigo 170, IX, da Constituição Federal e com o advento da Lei Complementar nº 123/2006 (BRASIL, 2006), com a alteração advinda pelas Leis Complementares nº 147, de 07 de agosto de 2014 e 155/2016, de 27 de outubro de 2016, o tratamento favorecido e diferenciado às micro e pequenas empresas devem ser aplicadas obrigatoriamente nas licitações públicas, sendo exclusiva à participação destas nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) dentre outros benefícios como a possibilidade de cobrir preços em até 10% do valor ofertado pela empresas de grande porte, em licitações para contratações de serviços de obras de engenharia e aquisições de materiais e até 5% em pregões nas contratações de serviços comuns.

A Lei Complementar, conforme disposto no artigo 47, LC 123/2006 (BRASIL, 2006), objetiva a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Desse modo, há clara obediência ao princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que justifica o tratamento desigual para os desiguais, visando a equiparação dos concorrentes no mesmo patamar de competição, devendo a igualdade ser respeitada em suas diferenças.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 19 ago. 2017.

_____. Decreto nº 8.538. Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm>- Acesso em: 09 ago. 2017.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 19 ago. 2017.

_____. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 19 ago. 2017.

CORRÊA, Adriane Kochemborger Menezes Corrêa; SPAGOLLA, Vânia Senegalia Morete. **Função social e responsabilidade social da empresa e desenvolvimento sustentável**. 2011. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/viewFile/942/905>>. Acesso em 16 ago. 2017.

DAHER, Denilson da Mata et al. Função social das micro e pequenas empresas – na importância do tratamento diferenciado. In: SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA, 9., 2012, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: SEGET, 2012. Disponível em: <<http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos12/54716865.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2017.

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE EIRELI

Gabriela de Araújo Alves Pereira*

Marillya Cortez Santos**

Carlos José Fragoso***

RESUMO

A legislação brasileira disponibiliza algumas alternativas de composição de sociedade e empresário. Entretanto, quando se trata de empresário unipessoal até 2011 havia a opção de Empresário Individual. Essa modalidade de empresa permite a mistura do patrimônio do empresário e da pessoa natural. Em razão disso, no dia 11 de julho de 2011 foi criada a lei nº 12.441/11 que acrescenta o Empresário Individual de Responsabilidade Limitada ao âmbito empresarial. Sua principal característica foi a limitação de responsabilidade do sócio ao valor do capital social caso algum dano fosse causado.

Palavras-chave: EIRELI. Limitação. Empresa. Direito.

ABSTRACT

Brazilian legislation provides some alternatives for the composition of society and entrepreneur. However, when it comes to sole proprietorship until 2011 there was the option of individual entrepreneur. This company's modality allows the mixture of the entrepreneur's patrimony and from natural's person. In reason of this, on 2011 July 11 the law nº 12.441/11 has been created, what adds the individual entrepreneur to the business scope. Your mainly characteristics was the responsibility's limitation of the partnership from capital's valuation in case of some damage was caused.

Keywords: EIRELI. Limitation. Company. Law.

O Brasil é um país marcado pelo seu alto grau de empreendedorismo, onde o ápice da realização do brasileiro é ser seu próprio patrão.

Ao pensar em empreender logo analisamos toda a burocracia exigida em nossas leis, o alto índice de impostos e a adoção de algumas possibilidades de modalidade de empresa.

A única forma de constituir uma empresa unipessoal era se consolidar como

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Empresário Individual, mas o risco acompanhado era eminente e caso a empresa não vá para frente, a responsabilidade de todo o dano atinge diretamente o empresário, misturando todo o seu patrimônio, sem limitação.

Dessa forma, para proporcionar mais segurança ao constituinte da empresa, em 2011 veio à tona a lei nº 12.441/11 em que apresenta um novo tipo de empresa a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Ilimitada), onde sua principal característica é a limitação do alcance do dano ao valor integralizado do capital social.

O presente trabalho irá analisar a inserção da EIRELI no âmbito empresarial e discorrer sobre as vantagens da nova modalidade.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada foi instituída através da lei de nº 12.441/11 no ano de 2011 e passou a vigorar em 2012, com a principal característica de buscar a limitação de responsabilidade do empresário ao seu capital social. “A constituição da EIRELI consiste na concentração da totalidade das quotas sociais sob a titularidade de uma única pessoa, física ou jurídica”. (ULHOA, 2015, p.410).

833

O jurista Fábio Ulhoa, em sua obra Curso de Direito Comercial, apresenta duas exigências específicas para construir uma EIRELI que estão diretamente ligadas ao capital social da empresa, são elas: “Primeira, ele deve ser totalmente integralizado; a segunda, o capital social deve ser de pelo menos 100 salários mínimos”.

Um outro detalhe é que a composição do nome empresarial da EIRELI, poderá ser composto de duas formas, conforme descrito no art. 980 – A, §1º do Código Civil.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "**EIRELI**" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência).

Quando adotar firma, esta será formada com o seu próprio nome, que deverá figurar de forma completa, ou abreviados e quando adotar o uso de denominação o nome empresarial deve apresentar o objeto da empresa, de modo específico, não se admitindo expressões genéricas isoladas como comércio, indústria, serviços. “No nome empresarial, a sociedade limitada unipessoal, em vez de ostentar firma ou

denominação a locução “limitada”, ou sua abreviatura “Ltda” (CC, art. 1.158), deve agregar-lhe a sigla EIRELI (art. 980-A, §1º)”, (ULHOA, 2015, p.411).

Após a escolha do nome empresarial é necessário reger o contrato social, com as informações da empresa.

Ao redigir o contrato social é necessário que haja no mínimo alguns elementos, quais sejam: título, preambulo, corpo do ato constitutivo (com cláusulas obrigatórias, presentes no art. 997 do Código Civil).

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

834

A constituição da EIRELI pode se dar de forma originária, desde o começo prescrito no contrato social, ou de forma derivada quando a partir de outro modelo societário ocorrer a transformação em Empresário Individual de Responsabilidade Limitada.

A composição de forma derivada se dá através da cisão societária entre dois sócios, quando o sócio remanescente não encontra outra pessoa para compor a sociedade dentro do prazo estipulado em lei (180 dias), com a transformação da natureza da pessoa jurídica, passando de sociedade por quotas limitada para empresário individual com responsabilidade limitada, por meio de alteração no contrato social.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade

societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência).

Será o caso, nesta última, da morte de um dos dois únicos sócios da limitada, quando o sobrevivente for herdeiro universal do falecido; também a aquisição, por um dos sócios, da totalidade das quotas representativas do capital social da limitada; e a expulsão ou retirada de um dos dois únicos sócios etc. Aqui a constituição far-se-á por meio e transformação de registro, a ser requerida à Junta Comercial, nos 180 dias seguintes à unipessoalização da sociedade limitada (CC, art. 1.033, parágrafo único). (ULHOA, 2015, p.410).

Para realizar a migração é necessário que archive a alteração do contrato social na Junta Comercial e que o capital social da empresa seja integralizado com o valor adotado pela EIRELI, caso o capital social originário seja menor é necessário integralizar a diferença para a efetivação.

Sem qualquer dúvida a EIRELI veio para somar no meio empresarial como uma grande inovação. A principal vantagem de constituir a sociedade unipessoal limitada é a possibilidade de limitar a responsabilidade empregada ao valor do capital social integralizado. Também não podemos esquecer que a EIRELI traz em sua previsão legal (art. 980-A, §5º do Código Civil) que tal modalidade pode ser aderida por prestadores de serviço de qualquer natureza, deixando-a mais acessível. E por último, a possibilidade que nos traz de poder constituir uma empresa com os mesmos aspectos de limitada, porém, unipessoal.

O termo desvantagem, quando o assunto é EIRELI, acaba sendo um pouco restrito, apresentando dois lados negativos: o primeiro é marcado pelo valor exigido do capital social de 100 salários mínimos vigentes no país, que pode impedir o acesso aos pequenos empreendedores; e a segunda, que vem prescrita pelo §2º do art. 980-A (Código Civil), é que a pessoa natural estará restrita a figurar apenas uma empresa com essa modalidade.

REFERENCIAS

BRASIL. Legislação instruções normativas.

<http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor/in10_2013_anexo-5.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2013.

_____. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de

janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**. Brasília, DF, 12 jul. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 11 mar. 2013.

PEQUENAS EMPRESAS & GRANDES NEGÓCIOS. **Brasil é o País mais empreendedor do Brics**. Disponível em: <<http://revistapegn.globo.com/Empreendedorismo/noticia/2016/11/brasil-e-o-pais-mais-empendedor-do-brics.html>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

ULIANA, Fernando B.; MEZABARBA, Lorena; RANGEL, Tauã Lima Verdán. **Estudo aprofundado a respeito dos aspectos positivos e negativos da EIRELI no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=3396>>. Acesso em: 11 mar, 2013.

ULHOA, Fábio. **Curso de Direito Comercial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

**ENERGIA SOLAR COMO POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS DANOS
AMBIENTAIS POR MEIO DO MERCADO DE CRÉDITO DE CARBONO**

Ana Carolina Esteves Neves*

Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva**

RESUMO

O presente trabalho, intitulado “A energia solar como possibilidade de redução dos danos ambientais por meio do mercado de crédito de carbono”, baseia-se no estudo do impacto ambiental e nas medidas de redução do CO² no Meio Ambiente, acordadas no Protocolo de Kyoto e no Acordo de Paris, associado com a possível comercialização por meio do Crédito de Carbono, com o objetivo de proporcionar o meio ambiente equilibrado, expondo a necessidade de políticas energéticas para sua efetividade. Para tanto, se utilizaram os conceitos relativos à energia renovável e aos princípios que norteiam o Direito Ambiental, a partir da necessidade do desenvolvimento sustentável, evidenciando as vantagens da produção interna de energia renovável, em especial a solar, bem ainda expondo os fundamentos do mercado de Crédito de Carbono.

837

Palavras-chave: Direito ambiental. Energias renováveis. Impacto ambiental.

ABSTRACT

The current paper, titled as “The solar energy as a possibility to reduce environmental damage by carbon credit market”, is based on the study of the environmental impact and on the CO² reducing measures on environment, agreed in the Kyoto Protocol and in the Paris Agreement, associated with the possible marketing by means of carbon credit, with the goal of provide a balanced environment, exposing the need of energetic politics for its effectiveness. Therefore, it was utilized the concepts relative to renewable energy and the principles that orientate the Environmental Law, onwards the need of sustainable development, evincing the advantages of the internal production of renewable energy, especially the solar energy, as well as exposing the foundations of the carbon credit market.

Keywords: Environmental Law. Renewable Energies. Environmental Impact.

Uma das dificuldades em que o mundo está enfrentando é o aquecimento global. O termo refere-se ao aumento gradual, observado ou projetado, na temperatura da superfície terrestre, como uma das consequências da força da

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Orientadora: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

radiação causada por emissões.

Observando os princípios que regem o direito ambiental, a coletividade e o Poder Público devem usar dos recursos ambientais sempre respeitando o Art. 225 da Constituição Federal, ou seja, é correto pensar em um meio ambiente como “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”⁵⁵.

Para conter o avanço do consumo incongruente e as consequências climáticas, foram realizadas diversas reuniões entre os países desenvolvidos no intuito de estabelecer acordos para redução do CO² na atmosfera. O primeiro com esse objetivo foi o Protocolo de Kyoto, em 1997, e posteriormente o Acordo de Paris, realizado em 2015. Os países devem colaborar entre si para atingirem as metas propostas nos referidos acordos. O governo calcula quanto precisa diminuir e repassa a informação as indústrias, estabelecendo uma cota para cada uma. Essas empresas podem adotar medidas de eficiência energética para atingir suas metas ou ir ao mercado e comprar créditos de carbono de terceiros.

838

A grande maioria das lesões ao meio ambiente é de difícil reparação, portanto a atuação preventiva em matéria ambiental é essencial. Quando o dano ecológico puder ser detectado antecipadamente, impõe-se a obrigação de prevenir ou evitar o dano ambiental. No entanto, não se fazia presente no ordenamento jurídico, de maneira expressa, este princípio da precaução, inserido atualmente no artigo 225 da Carta Federal.

Com o propósito de converter o cenário climático, certas condutas devem ser modificadas. Fontes de energia limpa deverão ser utilizadas, as conhecidas fontes de energia renovável, que são obtidas de fontes naturais capazes de se regenerar, incluindo fontes tecnológicas não emissoras de carbono, como a energia solar. Servem como substitutas dos combustíveis fósseis e atendem à perspectiva do desenvolvimento energético sustentável, por estarem amplamente disponíveis, garantindo a segurança de suprimento e reduzindo a dependência geopolítica derivada das importações de petróleo e os impactos ambientais ocasionados

⁵⁵ Artigo 225 da Constituição Federal de 1988. BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 jun. 2017.

mediante construção e subsistência de hidrelétrica.

A Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6938/81⁵⁶, implantou como objetivos a compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientais, no sentido de uma utilização racional para uma disponibilidade permanente.

Considerando que o Brasil é um país tropical e que o sol predomina na maior parte do tempo, é possível utilizar das placas fotovoltaicas em grande parte das edificações existentes, bem como nas futuras, com a finalidade de produzir energia solar. Tais como hospitais, shoppings, escolas, ponto de ônibus, estacionamento, entre outros que de para aproveitar o telhado. Inúmeros lugares seriam capazes de produzir sua própria energia, tendo potencial para gerar mais do que consumir. Esta diferença hoje é repassada para a companhia elétrica, mas a proposta deste trabalho é de associar esta “sobra/excesso” de energia no mercado de Crédito de Carbono.

O processo de produção e comercialização nacional da energia solar é simples: durante o dia as placas fotovoltaicas armazena uma quantidade x de energia durante o dia, enquanto consome uma quantidade y durante o dia e a noite, essa diferença é repassada a Companhia Elétrica e batida na conta de energia, deixando-a mais barata.

839

O mercado de Crédito de Carbono é resultante da negociação (compra e venda) de permissões de emissão ou créditos de redução de modo a capacitar os agentes (países ou empresas) a atingirem suas metas de redução dos gases de efeito estufa. Deste modo, o país reduziria sua emissão de Gases de Efeito Estufa e comercializaria seu crédito com os demais países que não alcançarem suas metas, através do Certificado de Redução de Emissão – CER.

A compensação dos Créditos de Carbono por meio da sobra de energia produzida pelas pessoas e estabelecimentos trará vantagens econômicas para o Brasil, considerando que este passará a utilizar como fonte principal a energia limpa e produzira muito mais que o necessário para seu consumo interno. O excedente será comercializado com os demais Países e o valor arrecadado com o destino na

⁵⁶ BRASIL. Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 27 ago. 2017.

economia interna poderá ser aplicado em fundos de pesquisas e desenvolvimentos, na implantação de maior numero de projetos e na recuperação das Áreas de Preservação Permanente, o que com o tempo irá acarretar em um resultado superior ao alcançado inicialmente. Com o êxito, é possível que desperte o interesse dos demais Países na busca da autonomia energética de forma sustentável e na preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20/06/2017.

_____. Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 27 ago. 2017. Energia renovável. Disponível em: <http://www.energiasrenovaveis.com/>. Acesso em 13 de junho de 2017.

840

ENERGIA Solar no Brasil. Disponível em: <http://www.portalsolar.com.br/energia-solar-no-brasil.html>. Acesso em: 13 jun. 2017.

ENERGIAS Alternativas. Disponível em: <http://energiasalternativas.webnode.com.pt/energias-renovaveis/energia-solar/>. Acesso em: 13 jun. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MERCADO de credito de carbono. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2012/04/entenda-como-funciona-o-mercado-de-credito-de-carbono>. Acesso em 13 de junho de 2017.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. São Paulo: RT, 2000.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO AMBIENTAL

Ana Cláudia Gil Pablos*

Isabella dos Santos Borsatto**

Flávia Fernandes Alfaro***

RESUMO

O dano ambiental é uma espécie de lesão causada frequentemente por todos, nesse quesito, há danos que realmente prejudicam a sociedade e o meio ambiente (mais intensos) que, então, levam à responsabilidade civil do causador do prejuízo. Sua base para a criação de leis contra a nocividade ao meio ambiente advém do artigo 225 da Constituição Federal Brasileira, onde é expresso que “Todos tem 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 seguintes e futuras gerações”. A responsabilidade civil nesse caso é caracterizada independente se o poluidor é uma pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, desde que exerça direta ou indiretamente a atividade que causaria a degradação significativa do meio ambiente, além de ser evidenciada como uma responsabilidade objetiva e solidaria.

841

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano ambiental.

ABSTRACT

Environmental damage is a kind of injury that is often caused by everyone. In this respect, there are damages that actually harm society and the environment (more intense), which then lead to the civil liability of the cause of the injury. Its basis for creating laws against environmental harm arises from Article 225 of the Brazilian Federal Constitution, where it is stated that "Everyone has the right to an ecologically balanced environment, a common use of the people and essential to a healthy quality of life, imposing on the Public Power and the collective the duty to defend it and preserve it for the next and future generations. " Civil liability in this case is characterized independently whether the polluter is a natural or legal person, whether public or private, provided that he directly or indirectly carries out the activity that would cause significant degradation of the environment, and is evidenced as an objective and solidarity.

Keywords: Civil Liability. Environmental damage.

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Na sociedade contemporânea, há uma grande dificuldade para se definir juridicamente o que vem a ser dano ambiental, portanto, o conceito pode ser preenchido casuisticamente de acordo com a realidade da cada indivíduo, sendo, então, sujeita a grandes divergências. Apesar disso, a Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, que remete a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, cita as *noções de degradação da qualidade ambiental*, onde é explanado que são atividades que degradem direta ou indiretamente a saúde, a segurança, o bem-estar social, crie condições adversas as atividades sociais ou econômicas, afetem a biota desfavoravelmente, afetem condições estéticas ou sanitárias e lancem matérias ou energia em desacordo com o padrão estabelecido.

O dano ambiental é conceituado pela interferência relacionada a ação do homem, excluindo fatos produzidos pela própria natureza – tais como terremotos -, além disso, abrange patrimônios naturais e artificiais, aplicando-se sobre a versão mais ampla de meio ambiente e em qualquer tipo de perturbação ao meio ambiente, sendo ela grave ou não. É adotado também não apenas com o nexos causa-efeito, mas também por antecedentes remotos, ou seja, aquele no qual o efeito é tardio, há apenas uma indução ou dedução. Com esses preceitos, concerne ao indivíduo, a responsabilidade civil.

842

A responsabilidade civil no meio ambiente surgiu graças à dificuldade de punição no agente poluidor. Anteriormente era julgado nas normas do Direito Comum onde a responsabilidade civil é baseada na regra da culpa e na regra da objetividade. No princípio era esperado que essas normas também solucionassem os delitos cometidos no meio ambiente, no entanto mais tarde a doutrina, a jurisprudência e o legislador notaram que as normas tradicionais encontradas no Código Civil não seriam suficientes para proteger as vítimas dos danos cometidos no meio ambiente.

O doutrinador Édis Milaré (2009, p. 952, 953), explica as razões para tal insuficiência, primeiramente ele cita a natureza distinta, no direito comum a vítima é individualizada, enquanto no Direito Ambiental há uma variedade de vítimas. Há também a dificuldade de provar a culpa do agente, uma vez que são geradas licenças e autorizações para justificar o delito e por último as excludentes de responsabilidade, caso fortuito e força maior, que são aprovadas pelo Código Civil. Dessa maneira surgiu a Lei 6.938 de 31/08/81, que veio para substituir a responsabilidade subjetiva e

objetiva, além de sanar as lacunas da esfera ambiental.

A questão da punição nesse meio é ainda mais complexa, uma vez que há múltiplos agentes, eles podem realizar uma atividade lícita, porém a consequência global pode ser ilícita. Para facilitar o entendimento da matéria a responsabilidade civil ambiental possui seus princípios, são eles:

1) Os princípios da prevenção e da precaução

O direito ambiental segue a vertente da prevenção, uma vez que o dano já causado é irreparável, desse modo esse princípio vela para impedir que o dano seja consumado. Pode haver uma ação civil pública contra uma atividade que representa um risco ao meio ambiente, não há necessidade de esperar que o dano aconteça.

2) Princípio do Poluidor-Pagador

Esse princípio traz a equidade, onde o agente poluidor assume os riscos de sua ação, ou seja, ele irá indenizar o dano que causou. Retomando o princípio da prevenção, a intenção do princípio do poluidor-pagador não é autorizar que ele cometa o dano, mas pague e sim continuar prevenindo para que o dano não seja de fato cometido, porém uma vez que já realizado que seja ressarcido.

3) O princípio da Reparação Integral

O princípio da reparação integral diz que o agente poluidor deve reparar seu dano da maneira mais ampla possível, se não for viável a reparação total haverá uma consequência de cunho monetário que será revertida para os Fundos de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da Lei 7.346/1985).

Essa teoria foi adotada pelo Brasil, dessa maneira qualquer lei ou norma que vá contra será considerada inconstitucional.

Já esclarecidos os princípios da responsabilidade civil por dano ambiental agora serão esclarecidos os pressupostos dessa matéria, o evento danoso e o nexo de causalidade.

O evento danoso é a consequência de qualquer ação que seja prejudicial ao meio ambiente, entretanto não é tão simples julgar esse pressuposto, uma vez que há uma incerteza em certos fatos, por exemplo, uma indústria pode seguir todos os padrões normatizados é mesmo assim ter uma atividade poluente sendo obrigada a mudar seus padrões.

Outro fato a ser considerado é que não há só o regimento seguido de maneira

incorreta que causa um evento danoso, está incluso uma pequena emissão, porém que abale a saúde, o bem-estar e a segurança de todos. Degradação a biota também é considerado um evento danoso. Depois de todos esses exemplos e fatos concluimos que o evento danoso é algo subjetivo, uma vez que cada caso irá ser julgado de acordo com seus fatos e não uma regra máxima.

A responsabilidade civil nesse caso adota a teoria do risco integral, que se baseia em abranger toda condição que concorre para o resultado considerando-as como causa, portanto, traz como principal consequência facilitar o dever ressarcitório a partir de algumas prerrogativas:

a) Prescindibilidade de investigação de culpa

Esse conceito explana que a simples ocorrência de um resultado prejudicial ao meio ambiente derivará à obrigação de indenizar e investigar.

b) Irrelevância da licitude da atividade

O intuito desse conceito é alegar que, independente se a atividade é lícita e segue os padrões de emissões traçados por autoridades, a poluição é suficiente para a responsabilização do emissor.

c) Inaplicabilidade de excludentes em danos próprios ou típicos da atividade

Se a atividade gera danos próprios ou típicos dela mesma induza para que ocorra um prejuízo no ambiente (caso fortuito, força maior) deverá ainda assim reparar o dano pela responsabilidade civil.

O dano necessariamente é causado por um emissor, seja ele uma pessoa física ou jurídica. Nesse contexto, a responsabilidade entre eles é classificada pelo conceito a quem degrada. Primeiramente tem-se a responsabilidade solidária dos poluidores, na qual o Código Civil fomenta que independe da participação do indivíduo na deflagração, desde que o tenha feito parte, deverá ressarcir solidariamente com os outros envolvidos.

Em seguida, obtêm-se o fato de que o Estado também deverá responder juridicamente por danos ambientais, visto que as pessoas jurídicas de direito público interno têm o dever de controlar e impedir que tais degradações não ocorram, sendo assim, a responsabilização por terceiros é necessária. A responsabilidade das instituições financeiras é um assunto que é bem dividido pelas doutrinas atualmente,

entretanto há uma política chamada Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) que contem princípios e diretrizes que conduzem as ações socioambientais nos negócios, relações com clientes e usuários de produtos e serviços ofertados pela empresa, gerindo então o dever de ressarcir.

A responsabilidade do profissional, por sua vez, exprime que em uma atividade, para seu licenciamento, deve-se ter um profissional exclusivo da área ambiental, e caso haja algum erro que cause um prejuízo ambiental, o empreendedor respondera civilmente ao dano causado.

Concluimos que a responsabilidade civil no meio ambiente é de extrema importância, uma vez que o dano ambiental atinge um grande número de pessoas ele não pode ser impune e nem ter sua gravidade minimizada. A Lei 6.938 de 31/08/81 é indispensável no âmbito jurídico brasileiro e sua característica preventiva também, dessa forma esperamos que os danos sejam evitados antes mesmo de acontecerem, já que uma vez feito é irreparável e abrange um grande número de vítimas.

845

REFERÊNCIAS

AUHAREK, Zena Alves; ARAÚJO, Marinella Machado. **A Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Discentes/A%20Responsabilidade%20Civil%20pelo%20dano%20Ambiental.pdf> Acesso em: 18 ago. 2017

COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. **A Responsabilidade Civil no Direito Ambiental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1413> Acesso em: 21 ago. 2017

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

_____. **Direito do Ambiente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade civil ambiental e a reparação integral do dano**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-29/ambiente-juridico-responsabilidade-civil-ambiental-reparacao-integral-dano>> Acesso em: 21 ago. 2017

OLIVEIRA, Vinicius Augusto Gaigher de. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Disponível em: <<https://juridocerto.com/p/augustogaigher/artigos/responsabilidade-civil-por-danos-ao-meio-ambiente-778>> Acesso em: 18 de agosto de 2017

**OS DIREITOS AMBIENTAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE À
ATIVIDADE REALIZADA POR INDÚSTRIAS PETROLÍFERAS**

Rodolfo Rodrigo Silva Franco*

Camila Oliveira Santos**

RESUMO

O referente artigo busca tratar e evidenciar os direitos ambientais nas sociedades contemporâneas, fundamentando-se nos estudos de responsabilidade civil frente à atividade realizada nas indústrias petrolíferas, bem como qualquer outra forma de degradação ambiental. Deste modo a ressaltar a responsabilidade civil ambiental (reparação ao dano causado) aplicada à pessoa, física ou jurídica, no que tange a atividade realizada prejudicialmente por estas indústrias, trazendo a visão e o regramento do próprio Direito para com o meio ambiente, assim evidenciando normas constitucionais e jurisdições que protegem os direitos ambientais e o ecossistema. Logo, como base, busca-se neste artigo frisar a situação do Brasil referente a responsabilidade ambiental e como dentro de um parâmetro ambiental e social busca intervir, controlar e combater os danos e ameaças referentes ao meio ambiente.

847

Palavras-chave: Direitos ambientais. Responsabilidade civil. Dano. Reparação.

ABSTRACT

The article refers to environmental rights in contemporary societies in relation to the activity carried out in the oil industry. In this way, environmental liability (compensation for damages) regarding the activities carried out by these industries, bringing the vision and the regulation of the right to the environment, thus evidencing constitutional norms and jurisdictions that protect the rights Ecosystems. Therefore, as a base, this article seeks to emphasize the situation of Brazil regarding environmental responsibility and how within an environmental and social parameter seeks to intervene, control and combat environmental damage and threats.

Keywords: Environmental Rights. Civil Liability. Damage. Repair. Oil Activity.

Faz tempo que a atividade petrolífera vem crescendo no Brasil e no mundo. Com um grande desenvolvimento econômico, o Brasil vêm realizando uma notória e efetiva urbanização diante da crescente produção industrial.

Em objeção à sua funcionalidade e progresso, nota-se um elevado e significativo aumento no que tange os mais diversos e numerosos problemas

* Centro Universitário Filadélfia – Unifil

** Centro Universitário Filadélfia – Unifil

ambientais.

Diante disso, os direitos ambientais em soma à Constituição Federal de 1988 e seus respectivos fundamentos vem se mostrando essenciais á proteção e equilíbrio do ecossistema, deste modo a evitar eventuais danos ao meio ambiente.

Neste sentido como tratativa ambientalista, a Constituição Federal de 1988 sustenta um capítulo próprio para o meio ambiente, assim concebendo no caput do seu Art. 225 e seus dispositivos seguintes, um direcionamento para o melhor entendimento e conscientização no que tange os direitos ambientais. Assim dispõe o caput do Art. 225:

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.

Para o melhor conhecimento e identificação do meio ambiente como bem fundamental a todos os seres vivos, a Lei Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) traz em seu Art. 3º inciso I, o meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Há de se notar que não há um conceito único e ímpar (em sentido figurado) para designar o meio ambiente, tampouco para discernir a aplicação do dano ambiental causado por condutas lícitas de cunho degradante.

Por conseguinte temos que o dano ambiental possui uma ‘conceituação ambivalente’, pois compreende em prejuízo tanto os bens e recursos naturais quanto a sociedade em sentido amplo.

Partindo do pressuposto empresarial, a responsabilidade civil eclode com essencial relevância nas tratativas tocantes aos direitos do meio ambiente.

Tendo em vista a responsabilidade civil como pressuposto integrante interino dos direitos ambientais, Fiorillo (2013, p. 93), observa a intrínseca relação entre poluidor e poluído, assim dispõe: “É importante ressaltar que inexiste, ao nosso ver, relação indissociável entre a responsabilidade civil e o ato ilícito, de forma que haverá dano mesmo que este não derive de um ato ilícito.” Ressalta ainda que:

Há, indiscutivelmente, apesar de a empresa ter agido licitamente, o dever de indenizar, pois, em face da responsabilidade objetiva, verifica-se apenas o dano (contaminação da biota) com o nexo de causalidade (oriundo da atividade da empresa), para que daí decorra o dever de indenizar. (FIORILLO, 2013, p. 93).

Ao se constatar o dano ambiental, se faz necessário analisar políticas públicas, normas e direitos ambientais que salvaguardam o meio ambiente ecologicamente equilibrado, deste modo, buscar um desenvolvimento sustentável por meio de diretrizes institucionais e conscientizar a população bem como promover em todos os níveis de ensino (público e privado) a educação ambiental.

Fiorillo (2013, p.101), faz alusão em seu livro ‘curso de direito ambiental brasileiro’ às considerações feitas pelo relator, ministro Herman Benjamin, no tocante a indenização e reparação do dano causado por degradação ambiental como pressuposto da responsabilidade civil, assim dispõe:

[...] a indenização, além de sua função subsidiária (quando a reparação *in natura* não for total ou parcialmente possível), cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até a sua efetiva restauração. (FIORILLO, 2013, p. 101).

849

Ainda sobre o mesmo: “a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar” explica Benjamin (2013, p.101).

Para complementar, Sérgio Cavalieri Filho (2010, p.145) aduz que: “quem se dispõe a exercer uma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.”

Tendo como base a Lei n 9.478/1997 que ‘dispõe sobre a política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo’, observa-se mormente as funções de uma empresa petrolífera cabendo ressaltar que além de respeitar as normas a elas impostas, tende a manter um certo parâmetro de equilíbrio interposto entre a atividade a ser realizada e a proteção/prevenção do meio ambiente.

Diante dos novos projetos institucionais, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável Rio+20, veio como nova proposta às resoluções do CONAMA, que em sua edição especial e atualizada de 2012, ingressa

consonantemente com novos parâmetros, direitos e requisitos que contribuem para proteção das normas ambientais. Diante do exposto, o conselho expõe que com sua institucionalização contribuiu democraticamente á visão ambiental, apontando sua finalidade, assim dispõe:

[...] congregar os diferentes pontos de vista dos setores governamentais, assegurar visão uniforme para as políticas públicas em discussão, garantindo a interlocução e o diálogo com todos os entes federativos, assim como a interação e a busca de convergências com representantes do setor empresarial e da sociedade civil, incluídas a academia e as entidades ambientalistas e sociais. (CONAMA, 2012, p. 06).

Observado os dispositivos legais como viabilizadores da realização de atividades industriais, deve a empresa respeitar as normas de proteção ao meio ambiente e responder (culpa lato sensu) pela futura degradação ambiental que, direta ou indiretamente, afeta ou afetará a sociedade e o meio ambiente em sua totalidade.

Segundo o inciso VI do art 4 da lei n 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) a lei visará: VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

Não há de se negar que o Direito vêm se mostrando essencial e indispensável para a convergência da proteção ambiental, não somente pelo dano causado por indústrias petrolíferas, mas em soma á todos as formas de poluição que se fez e se faz presente em esfera mundial.

Porém há de se ressaltar que o dano ocasionado por estas indústrias e outras empresas em que a atividade realizada causa grandes níveis de poluição é majoritária, pois mesmo com leis constitucionais que asseguram os direitos fundamentais e ambientais dos seres vivos em sua totalidade, não se é possível conter interinamente as efetivas e degradantes poluições derivadas do petróleo.

Deste modo é essencial que o poder público em soma á sociedade continuem se valendo dos direitos ambientais para a contínua erradicação da poluição emitida por estas indústrias. Assim adotando em nível mundial instruções educacionais para a maior conscientização social de forma a buscar e lutar pela efetivação de direitos humanos e ambientais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resoluções do Conama:** resoluções vigentes entre setembro de 1984 e janeiro de 2012. Brasília: MMA, 2012. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/LivroConama.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei n. 6.398, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 set. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 7 ago. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

A JUSTIÇA AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Kethelley Lorraine Lima Batista*

Juan Francesco Decarli**

Ana Claudia Duarte Pinheiro***

RESUMO

A simples existência humana leva a incontáveis problemas ambientais que se potencializam com as mais diversas atividades econômicas, muitas das quais exercidas sem os cuidados necessários para evitar a ocorrência de danos. O Estado, que deveria ser um dos principais guardiões dos recursos naturais, nem sempre atua em favor da preservação. Ao discutir sobre os impactos da degradação ambiental, recorrentes na atualidade, identificam-se dois temas que ganharam importância ao longo do tempo: Desenvolvimento Sustentável e Justiça Ambiental.

Palavras-chave: Direito ambiental. Justiça ambiental. Desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT

The simple human existence take to countless problems that are potentiated with the most diverse economic activities, many of which exercised without the necessary precautions to avoid the occurrence of damages. The State, which should be one of the main guardians of natural resources, does not always act in favor of preservation. In discussing the impacts of environmental degradation, recurring nowadays, identifying two themes that have gained importance over time: Sustainable Development and Environmental Justice.

Keywords: Environmental law. Environmental justice. Sustainable development.

O direito ambiental tem se tornado uma das disciplinas mais importante a ser estudada, pois, está diretamente relacionada com o cotidiano da humanidade, primeiro devido à exploração de recursos a partir das atividades econômicas e, em segundo, em virtude das repercussões de tais atividades e cujo alcance nem sempre é possível de se mensurar e quase sempre atinge de forma mais impactante parcelas menos favorecidas economicamente.

* Universidade Estadual de Londrina

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora Mestra da Universidade Estadual de Londrina

Possui quatro classificações: meio ambiente natural, artificial, do trabalho e cultural. Sua definição estabelecida pelo inciso I do artigo 3º da Lei 6938/81, afirma que meio ambiente é o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Tais aspectos bem demonstram a abrangência que a partir da Resolução do CONAMA número 306/2002 agregou ao mencionado conjunto, mais três aspectos: social, econômico e cultural.

Deste modo a resolução confirma a relação da temática ambiental com a expressão desenvolvimento sustentável, incorporando o progresso econômico e a justiça social na tábua de valores da sociedade contemporânea que reconhece ainda a importância da preservação dos recursos ambientais e sua acessibilidade para as futuras gerações.

Entretanto, apesar do avanço observado nas discussões, são muitas as formas de degradação ambiental ainda imposta ao meio ambiente, como a erosão do solo, a desertificação, o efeito-estufa, o aquecimento global, a poluição hídrica dentre tantas outras e que impactam a existência de vida na Terra. E, embora o alcance dos prejuízos causados pelos danos ambientais seja enorme e transcendam fronteiras, observa-se que seus impactos são ainda mais significativos para as populações mais vulneráveis economicamente.

Sob este prisma é fato que, os mais afetados, pelas consequências negativas da degradação ambiental, são os menos favorecidos, que não possuem recursos econômicos para superar as dificuldades impostas pela degradação e pela perda de recursos ambientais. São indivíduos que sofrem continuamente a violência e o desrespeito aos seus direitos, inclusive princípios como a dignidade humana.

O artigo 225 da Constituição Federal (1988) estabelece:

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.

A questão ambiental está rigorosamente ligada com questões sociais e com um conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo individualizado, suporte sozinho, parcela desproporcional das consequências ambientais negativas oriundas

de desastres naturais ou mesmo causados por atividades econômicas da iniciativa privada ou pública.

O texto constitucional apresenta tal preocupação e os tribunais estão sensíveis à causa, conforme se verifica da jurisprudência a seguir que mostra um exemplo de decisão que deu efetividade ao princípio do respeito à dignidade da pessoa humana:

APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - DANO AO MEIO AMBIENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 14, § 1º DA LEI Nº 6.938/81 - ELEMENTOS INDENIZATÓRIOS: ATO, DANO E NEXO DE CAUSALIDADE - DEMONSTRAÇÃO - AFRONTA AO PRINCÍPIO DO RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - OFENSA À IMAGEM DO PRÓPRIO PODER PÚBLICO - DESPRESTÍGIO DAS INSTITUIÇÕES QUE TÊM OBRIGAÇÃO DE ZELAR PELO MEIO AMBIENTE - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ E DESTE EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SENTENÇA REFORMADA. - O duplo grau de jurisdição obrigatório é medida excepcional, não podendo ter sua aplicação ampliada pelo Judiciário fora das hipóteses previstas em lei. - Ausência de determinação do duplo grau de jurisdição obrigatório na Lei 7.347/85, que remete à aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil, não o fazendo em relação à Lei n. 4.717/65. Descabimento da aplicação do art. 19 da Lei de Ação Popular às ações civil públicas. - Comprovado o desmatamento, a supressão de vegetação nativa e o uso de agrotóxicos, com a contaminação das águas do córrego, diminuição da mata ciliar e degradação da área de preservação permanente, componente do bioma Mata Atlântica, impõe-se ao responsável a obrigação de reparar de forma integral a área degradada, inclusive com a apresentação de Projeto Técnico de Recomposição da flora. - Aquele que pratica atividades consideradas lesivas ao meio ambiente responde de forma objetiva pelos danos materiais e morais causados à coletividade. (art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81 - que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente). - O dano moral não está ligado apenas ao indivíduo, de forma privada, quando o bem atingido é de índole coletiva, mesmo porque, nos termos do art. 225 da Constituição Federal, o "meio ambiente ecologicamente equilibrado" constitui bem "de uso comum do povo". - É plenamente adequada a condenação do responsável pela lesão ambiental ao pagamento de dano moral coletivo, uma vez que indene de dúvidas que o desmatamento de área de preservação permanente e a contaminação das águas retira da coletividade a possibilidade de desfrutar de um meio ambiente qualificado e equilibrado, revelando clara afronta ao princípio do respeito à dignidade humana, que tem assento constitucional. - A degradação ambiental, em inobservância aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais, implica em ofensa à imagem do próprio Poder Público - responsável por assegurar um bioma saudável para as presentes e futuras gerações -, além de

causar um desprestígio das instituições que têm obrigação de zelar pelo meio ambiente, o que também conduz à necessidade de reparação moral coletiva. - O valor da indenização por danos morais deve significar exemplo e punição para o causador do dano, levando-se em consideração as circunstâncias do fato, notadamente o grau de descaso e reprovabilidade do comportamento do infrator. (TJ-MG - AC: 10132100006338001 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 25/04/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/05/2013).

Da decisão proferida pelo tribunal verifica-se a grandeza do texto constitucional, na medida em que se destaca que o meio ambiente é um patrimônio pertencente a todos, ao mesmo tempo em que continua sendo, também, responsabilidade de todos, cabendo ao Poder Público e à sociedade o dever de preservar para que as próximas gerações possam dele usufruir. Espera-se que o conjunto normativo e as decisões dos tribunais continuem neste caminho em busca de promover, cada vez mais, o desenvolvimento sustentável e a justiça ambiental.

REFERÊNCIAS

855

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família** 23. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a Reforma do CPC e com o Projeto de Lei n.276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORILLI, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, André Francisco Cantanhede. Aspectos penais do racismo, preconceito e discriminação – agentes desestabilizadores do meio ambiente cultural. **Revista Jurídica Consulex**, v.18, n. 1, jul. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

REDE BRASILEIRA DE JUSTIÇA AMBIENTAL. **Manifesto de lançamento da rede brasileira de justiça ambiental**. Niterói, 2001. Disponível em: <www.justicaambiental.org.br/projetos/clientes/noar/noar/UserFiles/17/File/Manifesto_%20REDE%20doc.doc>. Acesso em: 25 ago. 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

**ESTUDO DA CORRELAÇÃO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO
AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Marcel Henrique Ferreto de Araújo*

Raquel Jandre Pozzobom**

Adilson Vieira de Araújo***

RESUMO

Com o reconhecimento do Direito Ambiental como direito fundamental e seu crescimento na ordem jurídica nacional, fica evidente a relação direta entre os direitos a um meio ambiente equilibrado e o princípio da dignidade da pessoa humana. A Constituição de 1988 é um importante marco na história nacional, estabelecendo a busca por um desenvolvimento sustentável, tendo como base os direitos humanitários. Desta forma, o presente trabalho busca traçar um paralelo entre os direitos humanos e o Direito Ambiental na Constituição de 1988.

Palavras-chave: Direito ambiental. Direitos humanos. Constituição de 1988.

857

ABSTRACT

With the recognition of Environmental Law as a fundamental right and its growth in the national legal order, it is evident the direct relationship between the rights to a balanced environment and the principle of the human dignity. The 1988 Constitution is an important landmark in national history, establishing the pursuit for sustainable development based on humanitarian rights. In this way, the present paper tries to explain the relationship between human rights and environmental law in the 1988 Constitution.

Keywords: Environmental law. Human rights. 1988 Constitution.

O Direito Ambiental é uma das mais recentes vertentes do ordenamento jurídico brasileiro, e vem crescendo perante a ordem jurídica nacional e internacional, estabelecendo as normas que disciplinam a atividade humana em relação ao meio ambiente. Porém, tais atividades não são passíveis de generalização. Entende-se que essas ações humanas são aquelas que afetam diretamente o ambiente social como um todo (BESSA, 2008).

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor Doutor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2009), identificação do direito ambiental como um direito fundamental implica a satisfação das necessidades humanas como foco principal do direito ao meio ambiente, possuindo uma visão antropocêntrica associada à relação econômica do bem ambiental e a sobrevivência do próprio meio ambiente. Tal interpretação é igualmente compartilhada por Luciane Tessler (2004), que afirma que a expressão “meio ambiente” possui duas perspectivas, uma ecocêntrica, que engloba apenas os elementos ambientais naturais, e outra antropocêntrica que, por ser mais abrangente, integra elementos naturais e sua relação com o homem.

Vale ressaltar que essa visão antropocêntrica, que norteia o direito ambiental, busca atualmente colocar o homem ao lado da natureza, e não acima dela, tornando essa relação o objeto de estudo do direito ambiental, tendo o homem como coadjuvante, devendo buscar a convivência pacífica e equilibrada com o meio natural (TESSLER, 2004).

Diante dessa ideia, Celso Fiorillo (2009, p. 56) afirma que:

[...] não só existe uma visão antropocêntrica do meio ambiente em sede constitucional, mas também uma indissociável relação econômica do bem ambiental com lucro que pode gerar, bem como com a sobrevivência do próprio meio ambiente. Além disso, a vida humana só será possível com a permanência dessa visão antropocêntrica visto que, como o próprio nome já diz, ecossistema engloba os seres e suas interações positivas em um determinado espaço físico.

Sustentando essa ideia do ser humano como destinatário do direito ambiental, todo o sistema constitucional brasileiro é interpretado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, gerando reflexos em toda a legislação infraconstitucional. (FIORILLO, 2009)

A constituição brasileira de 1988 foi a primeira que efetivamente deu destaque à proteção ao meio ambiente, podendo ser denominada constituição “verde”, sendo considerado um dos textos mais relevantes do Planeta em matéria ambiental. Já as constituições precedentes não abordaram a proteção ao meio ambiente de forma específica, trazendo apenas a ideia diluída da proteção dos elementos integrantes do meio natural, como água, minérios, e as florestas, por exemplo. (MILARÉ, 2015).

Além de possuir um capítulo próprio para tais questões, a atual Carta Magna eleva a defesa do meio ambiente à condição de princípio constitucional, sendo um marco que representa uma importante mudança na história do direito ambiental. A partir da Constituição Federal extrai-se os princípios ambientais como o desenvolvimento sustentável, participação popular, da prevenção e da precaução (FIGUEIREDO, 2012)

De acordo com Paulo de Bessa Antunes (2008), a norma constitucional ambiental: “é parte integrante de um complexo mais amplo e podemos dizer, sem risco de errar, que ela faz a inserção entre as normas de natureza econômica e aquelas destinadas à proteção dos direitos individuais”.

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 constitui a essência do direito ambiental constitucional e estabelece: “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”.

859

A expressão do artigo citado que merece um maior destaque é o vocábulo “todos”, que, partindo da premissa de que o princípio da dignidade da pessoa humana norteia o ordenamento jurídico, transmite a ideia de que qualquer pessoa que reside no país, sendo ela estrangeira ou não, merece um meio ambiente (natural e artificial) adequado, o que entra em consonância com os direitos e garantias individuais, definidos no artigo 5º (BESSA, 2008).

Portanto, o caput do artigo 225, considera o meio ambiente como bem de uso comum da sociedade, trazendo os meios legislativos, administrativos e judiciais, necessários a sua efetiva conservação, ou seja, direcionando as condutas do Poder Público para a proteção legislativa interna e adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos do meio ambiente (MORAES, 2010).

A Constituição de 1988, por meio do artigo 225 supracitado e seus incisos, atribui ao Poder Público a responsabilidade pela defesa e preservação do meio ambiente, instituindo a restauração de processos ecológicos, conservação da diversidade do patrimônio genético do país, definição de espaços territoriais a serem protegidos, assim como a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino. (FIGUEIREDO, 2012)

Alexandre de Moraes (2010) afirma que, o contexto apresentado pelo artigo 225 da Constituição Federal deve convergir com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado como fundamento da República em seu artigo 1º, inciso III. Deve ser interpretado também juntamente com artigo 3º, inciso II, e com o artigo 4º, inciso IX, que estipulam os fundamentos de desenvolvimento nacional e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, respectivamente.

Entende-se, que o conceito apresentado pelo artigo 225 é extremamente complexo, e demanda uma interdisciplinaridade da matéria ambiental para a conceituação do conteúdo desse direito. (BESSA, 2008)

Portanto, partindo de uma análise constitucional relativa ao meio ambiente, fica evidente a preocupação do legislador com a preservação e conservação do meio, com a qualidade de vida humana, qualidade ambiental e com o manejo acertado dos recursos naturais, assegurando estratégias de desenvolvimento sustentável que pressupõe um equilíbrio econômico, social e ambiental (MILARÉ, 2015).

860

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS ASSOCIAÇÕES

Miguel Batista Lobato*

Talia Tenchena dos Santos**

Loreanne Manuella de Castro França***

RESUMO

O presente trabalho disporá sobre a desconsideração da personalidade jurídica no novo corpo do Código Civil, considerando as entidades sem fins lucrativos (associações). O principal objetivo é demonstrar que apesar de necessitar de requisitos diferentes para sua concretização é possível aplicar a Teoria dentro de instituições sem finalidades lucrativas. Para alcançar tal proposito, utilizou-se de jurisprudências, artigos e demais entendimentos. Ao final dessa pesquisa chegou-se a conclusão de que salvo o novo Código de Processo Civil ter aprimorado o entendimento do tema, ainda há diversas incoerências sobre o mesmo, tendo o jurista que julgar os casos não de acordo apenas com a lei, mas aplicando o devido pensamento com base na realidade de fato do processo.

Palavras-chave: Desconsideração. Associação. Personalidade jurídica.

861

ABSTRACT

This work will have on the disregard of legal personality in the new body of the Civil Code, whereas the nonprofits (associations). The main objective is to demonstrate that although you need different requirements for your implementation you can apply the theory within institutions without lucrative purposes. To achieve such purpose, used case law, articles and other understandings. At the end of this research We have come to the conclusion that unless the new code of Civil Procedure have improved the understanding of the topic, there are still many inconsistencies about the same, with the lawyer to judge the cases in accordance with the law, but by applying the due thought based on the reality of the process.

Keywords: Disregard. Membership. Legal personality.

O presente trabalho buscou analisar o viés da Desconsideração da personalidade jurídica no que tange às Associações, demonstrando a possibilidade

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

de aplicação mesmo sendo uma entidade sem finalidade lucrativa, e especificando as devidas peculiaridades desse caso. Esse tema foi abordado pelo Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 790, VII, onde afirma que a dívida continua sendo da pessoa jurídica, mas a responsabilidade passa a reincidir sobre os bens dos sócios. Como prova da importância jurídica do tema, pode-se relatar o fato de que não havia alusão no antigo CPC, mas apenas no Código Civil, no artigo 50, portanto para a discussão era utilizado apenas meios jurisprudenciais e doutrinários, já no NCPC, como visto acima, tem-se um novo viés.

Antes de discorrer sobre o tema relatado na introdução, faz-se necessário conceituar dois termos importantes, sendo estes, a Desconsideração da Personalidade Jurídica e as Associações. O primeiro refere-se a um afastamento temporário da Personalidade Jurídica, com o objetivo de atingir o patrimônio do sócio ou do administrador que cometeu algum ato infracionário, ocasionando o descumprimento de obrigações. E o segundo de acordo com o Código Civil Brasileiro de 2002, artigo 53, se caracteriza como a união de pessoas que se organizam para fins não econômicos.

862

Sendo assim, inicia-se a indagação de como poderia uma entidade sem finalidade lucrativa sofrer a desconsideração de sua personalidade, para isso usar-se-á o entendimento do jurista alemão Rolf Serick (2004, p. 451) declarando que sempre que houver uma separação categórica entre a pessoa jurídica e a pessoa física poderá haver a desconsideração, independentemente de ter ou não lucro. Nesse mesmo pensamento segue o esclarecimento de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 554, 555) onde diz que o juiz dentro de determinadas circunstâncias pode ignorar a autonomia e imputar diretamente aos sócios as devidas sanções ou obrigações.

Entretanto, de acordo com as legislações vigentes necessita-se de quatro requisitos, os quais discorre-se a seguir: Descumprimento de obrigação: É o simples fato de ser um dever de dar, de fazer e de não fazer, assim o objetivo da prestação deve ser lícito e é devida quando se contraria as leis da natureza ou as leis do ordenamento jurídico, diferenciando-se entre o objeto da prestação e o objeto de contrato.

Além disso, existe um elemento chamado constitutivo da obrigação que é justamente o vínculo jurídico que obriga o devedor a cumprir suas dívidas com o

credor. Insolvência: neste caso nada mais é do que a dívida da pessoa jurídica maior que o seu poder econômico, tornando-a impossibilitada de pagar todos os seus débitos. Ocorre quando há arrecadação de todos os bens para o pagamento da dívida ocasionando assim a falência. Abusos (por desvio de finalidade ou confusão patrimonial): este tópico será melhor explanado posteriormente. Requerimento: é um modelo de petição no qual pede-se a desconsideração da personalidade, com base nos requisitos anteriores.

O fator essencial para a desconsideração da personalidade jurídica dentro de uma entidade sem fins lucrativos é a comprovação do abuso, conforme o artigo 50 do Código Civil. Este requisito se qualifica quando o sócio ou administrador utiliza-se de sua posição para praticar atos que causem prejuízo a terceiros. Quando por desvio de finalidade o gestor adquire obrigações que não se identificam com a finalidade da Associação presente no Estatuto e, por confusão patrimonial, de acordo com o doutrinador Cristiano Chaves de Farias (2009, p.386), acontece quando se usa o patrimônio da pessoa jurídica para pagar contas da pessoa física e vice-versa, indo contra o princípio de separação, o qual relata que através de uma blindagem patrimonial a pessoa jurídica deve responder por seus atos com seu próprio patrimônio, sendo distintos os bens da pessoa física gestora ou administradora e o da entidade.

863

Dentro desse assunto, existem duas teorias. Teoria menor: adotada pelo CDC, refere-se à crise do princípio da autonomia patrimonial, evidenciando as sociedades empresariais. O seu objetivo é relatar sobre o indeferimento de crédito utilizado pela sociedade, em razão da falência. De acordo com essa teoria a sociedade não possui patrimônio, porém, apenas o sócio basta para se responsabilizar pela sua obrigação, tem a finalidade de atingir os bens da pessoa física responsável, bastando apenas a comprovação do prejuízo, porém não se pode aplicá-la ao caso das Associações, pois nesta não se comprova o abuso.

Assim, a mais cabível seria a teoria maior, amparada pelo CC, que se concentra especificamente no desvio de finalidade ou na confusão patrimonial. Esta é mais aprimorada, pois consiste em mais requisitos para a sua efetivação, sendo eles a manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto, de acordo com Osmar Vieira da Silva (2002, p. 102).

Também é importante salientar que na maioria dos Estatutos, os associados que não fazem parte da gestão da empresa, não serão responsabilizados pelos atos e dívidas das Associações a qual pertencem.

Conforme entendimento jurisprudencial, o tribunal regional do trabalho da 10ª região, de processo número: AP 01363201102110000 (Agravo de Petição), em caso de abuso da desconsideração da personalidade jurídica em associação, tem o seguinte entendimento com base na Ementa do art. 50 do CC, logo após a sua configuração, os administradores ou sócios dessa pessoa jurídica que prestou relação, direitos e obrigações diante dessa união, não poderá simplesmente deixar de cumprir suas responsabilidades trabalhistas, pelo simples fundamento, que a instituição não tem fins lucrativos, portanto devendo assim aplicar a desconsideração.

Da mesma forma relatada pelo tribunal regional do trabalho da 12ª região de Santa Catarina, com numeração: AP 00055540620115120022, não foi aplicado à desconsideração pela sua própria fundamentação desse agravo de petição, onde o ônus probatório de quem a pleiteou não foram comprovados, assim o juiz não deferiu o pedido, fazendo jus ao novo CC.

Em suma, a desconsideração da personalidade jurídica em associações é um debate importante, pois de acordo com a lei, não deve haver fins econômicos ligados a essa, sendo assim a vigilância por parte do Estado deve ser mais cuidadosa, considerando também que a legislação de fato é muito superficial em relação ao tema, tendo o jurista que observar não apenas a lei, mas a realidade social do caso. Sendo indispensáveis para a concretização do processo, provas concretas que identifiquem o abuso por parte dos gestores ou administradores. Por fim, deve-se enfatizar que o objetivo da desconsideração, seja ela em qualquer tipo de entidade, não pretende causar a perda da personalidade jurídica, mas sim uma punição para coibir fraudes e reaver danos causados a outros.

864

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: parte geral: volume 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUTRA, Silvio. **Desconsideração da personalidade jurídica e a extensão dos efeitos da falência**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/20190/desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-a-extensao-dos-efeitos-da-falencia>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

JUSBRASIL. **Associações com personalidade jurídica.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=associa%20com%20personalidade%20jur%20c3%8ddica>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da Personalidade Jurídica:** aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEORIA da desconsideração da personalidade jurídica perante as entidades sem fins lucrativos. Disponível em: <<http://www.direitoempresarial.com.br/teoria-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-perante-as-entidades-sem-fins-lucrativos/>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

TJDFT. **Teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.** Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/desconsideracao-da-personalidade-juridica/teoria-maior-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

TUCI, José Rogério Cruz e. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo código de processo civil.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-23/paradoxo-corte-desconsideracao-personalidade-juridica-cpc>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

**A VISÃO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O CONFLITO ENTRE
OS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS E DA PLENITUDE DA
DEFESA**

Thais de Oliveira Bueno*

Renan Augusto Loyo**

Aline Mara Lustoza Fedato***

RESUMO

Com a anulação da sentença do Tribunal do Júri, em razão de um recurso exclusivo da defesa, formar-se-á um novo conselho de sentença para decidir sobre a causa, nesse contexto, surge o conflito entre os dois princípios exclusivos do Tribunal do Júri, que são os princípios da Soberania dos Veredictos e da Plenitude de Defesa. O presente trabalho tem por finalidade expor uma das posições doutrinárias, e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do judiciário, sobre o tema.

Palavras-chave: Conflito. Plenitude de defesa. Soberania dos veredictos.

866

ABSTRACT

With the annulment of the decision of the Court of Jury, due to an exclusive appeal of the defense, a new board of judges will be formed to decide on the cause, in this context, arises the conflict between the two exclusive principles of the Court of Jury, which are the principles of the Sovereignty of the Verdicts and the Fullness of Defense. The purpose of this paper is to present one of the doctrinal positions and the understanding of the Federal Supreme Court, the highest judicial body, on the subject.

Keywords: Conflict. Fullness of defense. Sovereignty of the verdicts.

Inicia-se o presente trabalho esclarecendo em qual momento os princípios da Soberania dos Veredictos e da Plenitude de defesa podem conflitar dentro do rito do Tribunal do Júri.

O rito especial, do Tribunal do Júri, é dividido em duas fases. A primeira chamada de sumário da culpa ou *judicium accusationis* e a outra denominada

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

juízo da causa ou *judicium causae* (ESTEFAM, 2008, p. 31).

Ao final da segunda fase, o conselho de sentença prola uma decisão que pode condenar ou absolver o réu. Dessa decisão, dos Jurados, cabe recurso de apelação, no prazo de cinco dias, com fulcro no artigo 593, inciso III do Código de Processo Penal e Súmula 713 do STF, sendo lícito tanto ao Ministério Público como ao defensor do condenado impetrarem tal recurso para o Tribunal Ad quem (ESTEFAM, 2008, p. 83).

Ocorre que, a apelação provida com base na alínea “d” do mencionado dispositivo legal, enseja novo Júri, visto que o Tribunal de segundo grau não pode usurpar a competência de decidir sobre o destino do réu (NUCCI, 2016, p. 930).

O problema surge quando apenas a defesa do acusado apresenta recurso, alegando que a decisão foi contrária às provas dos autos, o qual é provido pelo Tribunal de segundo grau, remetendo o processo para ser julgado por outro Conselho de Sentença, o que pode resultar em uma nova decisão que piora de alguma forma a condição do réu.

867

Essa possibilidade prática, no campo teórico constitucional, enseja um conflito entre dois princípios que regem o Tribunal do Júri, quais sejam, os Princípios da Soberania dos Veredictos e o da Proibição da Reforma indireta em prejuízo do réu, sendo que este último decorre de outro princípio constitucional denominado Plenitude de Defesa. Para solucionar essa colisão, é importante entender o que são princípios e em que contexto esses dois princípios estão inseridos no Júri.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com efeito, destacam-se os princípios contidos na Constituição, porquanto, sobrepõem-se aos outros princípios previstos em normas infraconstitucionais.

O princípio da Soberania dos Veredictos é constitucional, previsto no artigo 5, inciso XXXVIII, alínea b, da aludida Carta Magna. Tal norma jurídica consiste na impossibilidade da decisão a respeito da materialidade, autoria, majorantes, entre outras coisas do processo.

Nesse sentido, chama-se a colação o pensamento do Bulos (2015, p.321):

O Júri é soberano em decorrência da impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa. A justificativa para o princípio constitucional da soberania dos veredictos é evitar que a decisão dos jurados seja substituída, por uma sentença

judicial. Sem soberania o Júri se torna um corpo sem alma, uma instituição ridícula e cafona que somente serve de motivo para exibicionismos oratórios e verbiagens irritantes.

Por sua vez, o princípio da Plenitude de Defesa está contido no aludido artigo da Constituição, o qual estabelece que a defesa, no Tribunal do Júri, deve ser “plena, completa, a mais próxima do perfeito”, indo além da defesa convencional aplicada a todos os processos (NUCCI, 2012, p. 93).

Ora, diante de toda essa proteção e preocupação com a defesa do réu, bem como considerando que os jurados podem formar sua decisão sem qualquer fundamentação jurídica, é forçoso concluir que deste princípio não decorra outro denominado de princípio da proibição da reforma indireta em prejuízo do réu.

Isso porque a reforma processual ampla, inclusive para piorar a situação do réu em apelação exclusiva da defesa, gera uma insegurança jurídica ao recorrer, afrontando a garantia constitucional da ampla defesa e os seus instrumentos, por consequência, fere o princípio da Plenitude de Defesa.

O princípio da vedação da *Reformatio in pejus* indireta proíbe a reforma da decisão em desfavor do réu, quando somente a defesa recorrer da decisão, de outro modo, se ambas as partes recorrerem não prevalece essa proibição (BONFIM, 2014, p.849).

Para a doutrina, os princípios permitem que haja uma “ponderação e relativização” de seu peso, assim, no conflito entre dois princípios, pode-se optar por uma aplicação mista, na qual se relativize os dois princípios, ou seja, aplicado apenas um, a depender das circunstâncias, “sem, (no entanto), invalidar qualquer daqueles standards normativos, os quais, abstratamente considerados conservam a mesma força normativa e a mesma relevância constitucional” (COELHO, 1997, p. 83).

No contexto de tensão entre os princípios da Soberania dos Veredictos e Plenitude de Defesa, prevalece o entendimento que a nova decisão, de outro conselho de sentença, fica limitada ao máximo da quantia de pena do julgamento anterior (MOSSIN, 1998, p. 219).

É nesse sentido o posicionamento de Nucci (2012, p. 898): “[...] cremos que a pena, havendo condenação, não poderá ser fixada em quantidade superior à decisão anulada”.

Esse entendimento, da doutrina, relativiza os dois princípios, pois não aplica

isoladamente nenhum deles, ambos são mitigados no caso concreto, visto que a decisão, na íntegra, dos jurados não será aplicada ao caso, porquanto encontrou limites na pena do julgamento anterior. Em contra partida, mudando a sentença dos jurados, no sentido, por exemplo, de enquadrar a ação do réu em outra definição jurídica de crime, ensejando uma nova forma de progressão de regime, o se pode agravar a situação do acusado.

Em igual sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que, caso haja anulação da sentença anterior devido ao recurso somente da defesa, os jurados podem dar outra definição jurídica para o crime, porém a pena fica limitada à do julgamento anterior. A decisão mais recente, sobre o assunto, foi no ano de 2013, em um julgamento de embargos de declaração em recurso extraordinário nº 647.302, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes, votado pela segunda Turma do Tribunal.

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como, a doutrina e a jurisprudência, posicionam-se a respeito da colisão entre os princípios constitucionais do Júri. Essa pesquisa forneceu amparo para a jurisprudência predominante que defende a necessidade de se limitar a nova pena do acusado ao julgamento anterior, para que se conservem, ao máximo, os princípios da Soberania dos veredictos e da Plenitude de Defesa.

Assim, a pesquisa, bibliográfica e jurisprudencial, caminhou no mesmo sentido, visando a fixação de um parecer que afaste a insegurança jurídica causada pelo conflito.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 647.302. Relator: Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 15-10- 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=647302&classe=RE-ED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 24 ago. 17.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito Constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São

Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

ESTEFAM, André. **O novo Júri**: lei 11. 689/2008. São Paulo: Damásio de Jesus, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 1998. v.4.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

A VÍTIMA E O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Fernanda Gabriela Nascimento dos Santos*

Gabriela Bonati**

Aline Mara Lustoza Fedato***

RESUMO

O tema desse resumo compreende o arquivamento do inquérito policial e sua relação com o *fumus boni iuris*, expressão que se refere à aparência ou probabilidade de bom direito. Significando por tanto, que para que possa dar início a um processo penal, não permitindo o arquivamento do inquérito. É necessário que a investigação realizada durante o inquérito policial tenha resultado na indicação do provável autor e da materialidade do crime.

Palavras-chave: Inquérito policial. Materialidade. Arquivamento.

ABSTRACT

871

The subject of this summary comprises the archiving of the police investigation and its relation with the *fumus boni iuris*, expression that refers to the appearance or probability of good law. Means therefore that so that it can initiate criminal proceedings, not allowing the investigation to be closed. It is necessary that the investigation carried out during the police investigation has resulted in the indication of the probable perpetrator and the materiality of the crime.

Keywords: Police investigation. Materiality. Archiving.

O inquérito policial é um instrumento de natureza administrativa que tem por escopo reunir todas as diligências necessárias para o descobrimento do fato criminoso e de sua autoria. Isso para que o titular da ação penal (Ministério Público no caso de ação pública, ou ofendido no caso de ação privada) tenha os requisitos mínimos necessários para ingressar com a ação penal.

A primeira fase da persecução penal tem algumas características como a instrumentalidade (é um instrumento para a colheita de provas); a obrigatoriedade (é

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Especialista do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

obrigatória sua instauração se não tiver outros meios de suporte de prova, sendo que uma vez instalado, a investigação deve ir até o final); o caráter meramente informativo (serve apenas para informar, não é uma prova absoluta, devendo tais provas serem corroboradas na ação penal); a forma escrita (precisa ser formalizado); e o caráter inquisitivo (no inquérito policial não existem contraditório e ampla defesa endógenos, as partes não possuem os mesmos direitos, sendo o indiciado tratado meramente como um "objeto").

O encerramento da investigação pode-se dar de três formas: pela conclusão das investigações; pelo exaurimento do prazo ou pela inconclusão das investigações. Pela primeira, a autoridade policial remete os autos ao Ministério Público para que o mesmo tome as providências necessárias. Conforme o artigo 10 do CPP, o inquérito policial têm um prazo para que se conclua as investigações, sendo de 10 dias com o indiciado preso (em flagrante ou preventivamente) e 30 dias com o mesmo solto. No entanto, o inquérito não se torna nulo se este prazo vier a se exaurir. Por fim, o encerramento pode ocorrer pela inconclusão das investigações, remetendo a autoridade policial os autos ao órgão Ministerial, e este requerer o arquivamento ao juízo competente.

872

Assim, o arquivamento pode-se dar, conforme Válder Kenji Ishida (2011), se não houver provas da materialidade (ex: a falta da apreensão da substância entorpecente no tóxico), ou houver falta de autoria (ex.: instaurado inquérito por roubo, não se identifica o agente criminoso), ou falta de indícios suficientes dessa (ex.: averiguado encontrado com veículo roubado que demonstra boa-fé), ou existindo explicitamente excludente de antijuricidade (ex.: homicídio em que visivelmente se constata a legítima defesa) ou excludente de culpabilidade (ex.: o agente criminoso é filho da vítima de furto; há isenção de pena), procede-se ao arquivamento pelo Promotor de Justiça.

O arquivamento da investigação é realizado pelo Juiz, o Promotor de Justiça apenas irá requerer que se archive. Existindo concordância do magistrado, o inquérito é homologado e arquivado. A autoridade judiciária todavia, pode discordar do requerimento, entendendo que é hipótese de denúncia, e assim deverá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça. Este possui três opções: realizar a denúncia; nomear outro membro do Parquet para que faça a denúncia (assim preserva-se a

convicção do Promotor de Justiça que requer o arquivamento do inquérito) ou insistir no arquivamento, hipótese qual não comporta recurso de ofício.

Imaginando a seguinte situação: uma vítima de um determinado delito (estupro, roubo, estelionato, etc.) acompanha o inquérito policial, aguardando a realização de diligências necessárias para que o agente seja denunciado pelo crime, que segundo a vítima, teria ocorrido. Porém, o inquérito é arquivado pelo Juiz a pedido do Parquet por qualquer motivo (insuficiência de indícios de materialidade ou autoria, um fato atípico, ou excludente de culpabilidade, entre outros). A vítima possui direito de ver o agente do crime processado? Ela pode impetrar mandado de segurança contra o arquivamento do inquérito policial?

Primeiramente, deve-se saber da relação jurídica tridimensional, isto é, quem compõe o processo. Nesta relação temos o autor (Ministério Público ao se tratar de ação penal pública), o réu, e o juiz. A vítima não é parte na ação pública, pois é uma demanda que interessa o coletivo, ou seja, a sociedade tem relevância sobre o particular, sendo portanto, uma ação onde o Estado é o maior interessado.

873

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, na súmula 524: "arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas". Para que se possa desarquivar o inquérito, deve-se haver indícios de novas provas, e é por isso que o arquivamento não faz coisa julgada material.

Contudo, a vítima pode impetrar mandado de segurança contra o arquivamento? Há dois posicionamentos, um adotado pelo STF e outro pelo STJ. Quanto ao STF, a Segunda Turma, no HC 105167/SP, decidiu em março de 2012 que não é possível impetrar habeas corpus, e sim mandado de segurança, podendo ser manejado pela vítima. Por sua vez, em outubro de 2015, a Quinta Turma do STJ, no RMS 48.641/SP, reafirmou posicionamento de que não é possível manejo de mandado de segurança pela vítima, sobre a decisão de arquivamento do inquérito, seja devido ao fato de que ela não faz parte da relação jurídica processual, seja pelo fato que o mandado de segurança é utilizado para proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública no exercício de atribuições de Poder Público.

O anteprojeto do Código de Processo Penal de 2009 dava a possibilidade à

vítima de submeter a matéria do arquivamento para revisão da instância competente do Parquet, conforme artigo 38 do mesmo:

Art. 38. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o Ministério Público comunicará a vítima, o investigado, a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial, na forma da lei.

§1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

A legislação brasileira atual não prevê tal possibilidade, tão pouco possui algum dispositivo legal que regule este "direito lesado" da vítima. Há conflito entre o art. 18 do CPP e Súmula 524 do STF. Portanto, a vítima não tem o direito respaldado em lei para o desarquivamento do inquérito sem ter novas provas e tão pouco processar o suposto acusado, por não ter indícios suficientes de que ele cometerá tal crime.

De acordo com os ensinamentos de Cesare Beccaria, na obra *Dos delitos e das penas*, "um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada".

Em síntese, podemos analisar e afirmar que o princípio da presunção de inocência, ou o estado de inocência, o qual diz que nenhuma pessoa será considerada culpada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Destacando este princípio com respaldo legal no Pacto de São José da Costa Rica e na própria Constituição Federal da República, onde há de fato uma presunção de não culpabilidade do acusado, preocupando, portanto o legislador em assegurar o direito que nenhuma pessoa seja tratada como culpada antes da sentença final, o que com a devida vênia é bem diferente de considerá-la como inocente.

Neste sentido a doutrina e a jurisprudência vem entendendo que a decisão de que determina o arquivamento faz coisa julgada.

A natureza jurídica do arquivamento do inquérito ou outras peças de informação: cuida-se de decisão judicial, revestida de caráter administrativo ou jurisdicional de acordo com a situação concreta. Observa-se, portanto que o juiz pode

acolhendo o parecer do Ministério Público, no sentido de haver insuficiência de provas para o oferecimento da denúncia, determinar o arquivamento como providência administrativa.

Nesse cenário insere a súmula 524 do STF (“arquivado o inquérito policial por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”). O parecer do membro do Ministério Público é nítido ao apontar atipicidade de conduta do indiciado. Como já mencionado o legislador não previu recuso contra essa modalidade de decisão – por parte da vítima – por exemplo, cuida-se de uma lacuna inviável de ser suprida por outro ato jurisdicional subsequente como mandado de segurança e habeas corpus.

Essa é uma das razões pelas quais, como garantia individual, o arquivamento determinado pelo judiciário, acolhendo a ordem do órgão acusatório, titular da ação penal, de que não há crime algum para apurar, consolida coisa julgada material.

Se o arquivamento fosse controlado na espera do Ministério Público, inexistiria decisão de conteúdo jurisdicional, motivo pelo qual poderia ser reaberto o caso ainda que anteriormente tiver sido feito o arquivamento com base na inexistência da infração penal.

875

O indiciado se vê tranquilizado, pois cessou qualquer investigação quanto ao fato concretizado. A reabertura se dá buscando novas provas contra o suspeito é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a legislação brasileira é bastante falha e precária, neste aspecto inexistente previsão legal, não há recurso judicial por parte da vítima em relação ao despacho dado pelo promotor de justiça para o arquivamento do inquérito policial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Constitucional. Habeas-corpus preventivo. Habeas Corpus : HC 49528 SP 2005/0184014-4, da Primeira Turma, Brasília, DF, 18 de maio de 2006. DJ, 21 set. 2006, p. 215. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/36438/habeas-corpus-hc-49528-sp-2005-0184014-4?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal (4. Região). Recurso em Sentido Estrito: 54304 RS 1998.04.01.054304-4. Relator: Amir José Finocchiaro Sarti. Brasília, DF, 12 de janeiro de 1999. DJ, 10 jan. 1999, p.369. Disponível em: <<https://trf->

4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8631481/recurso-em-sentido -estrito-rse-54304-rs-19980401054304-4-trf4>. Acesso em: 20 ago. 2017.

ISHIDA, Válter Kenji. **Prática jurídica penal**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 486 p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 1063 p.

PRESTES, Ademar de Jesus dos Santos. **Pressupostos jurídicos do arquivamento do inquérito policial**. Disponível em: <<<http://siaibib01.univali.br/pdf/Ademar%20de%20Jesus%20dos%20Santos%20Prestes.pdf>>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

TERRA DE DIREITOS. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/caso-setimo-garibaldi-a-seletividade-penal-brasileira-em-julgamento/19820>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SANNINI NETO, Francisco. **Indiciamento e o princípio da presunção de inocência**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/indiciamento-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia/>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO NO ÂMBITO DA DIGNIDADE HUMANA

Giovanna Natalie Ribeiro de Castro*

Ana Karina Ticianelli Möller**

RESUMO

O trabalho possui enfoque na privação de liberdade como resultado da sanção penal em que seu aparato se encontra desatualizado e inadequado dia após dia, os presídios mostram-se inaptos para receber o volume de detentos, a deterioração das instalações apenas se agrava. Estudando princípios penais presentes na Constituição Federal de 1988, conceitos reiterados do Direito Penal, recentes condenações, visitas *in loco* e investigações da Corte Interamericana de Direitos Humanos o seguinte artigo busca elidir dúvidas da necessidade de reformulação do sistema carcerário e a falha da recuperação dos presos através de práticas públicas.

Palavras-chave: Dignidade humana. Princípios penais. Direito Penal. Cárcere.

ABSTRACT

877

The work focuses on deprivation of liberty as a result of the penal sanction in which its apparatus is outdated and inadequate day after day, the prisons are unfit to receive the volume of inmates, the Deterioration of facilities only worsens. Studying criminal principles in the Federal Constitution of 1988, reiterated concepts of criminal law, recent convictions, on-site visits and investigations of the Inter-American Court of Human Rights, the following article seeks to elude doubts about the need to reformulate the prison system and its failure to recover prisoners through public practices.

Keywords: Human dignity. Criminal principles. Criminal law. Prison.

A população carcerária está em constante expansão no Brasil de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça, contando com mais de seiscentos e sessenta mil presos, dessa numeração expressiva quase trezentos mil encontram-se no regime fechado, duzentos e quarenta e três mil provisórios, cento e cinco mil em regime semiaberto e nove mil em regime aberto. O procurador Rogério Nascimento participante da Comissão Especial do Sistema Penitenciário, do Conselho Nacional

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

de Justiça, afirmou que o sistema carcerário padece de recursos e mata de forma alarmante os encarcerados. A superlotação e as condições desumanas criam reflexões distintas em doutrinadores e pesquisadores do âmbito penal.

É imprescindível uma imersão nos caminhos da história e da doutrina definindo o poder e a limitação do *jus puniendi* estatal, critérios e princípios do Direito Penal e direitos fundamentais contidos na Constituição Federal de 1988.

Beccaria (2017) retrata desde os primórdios uma forma forçada de reuniões e agrupamentos que aos poucos constituiu sociedades, afirma que o conflito entre os homens é permanente e as leis surgiram como uma tentativa unificadora, para que essa união ocorresse de forma igualitária proporcionando segurança de forma indiscriminada cada indivíduo deveria renunciar a uma parte de sua liberdade e somando-as formariam a soberania de uma nação.

O poder de punir do Estado advém dessa renúncia que reforça a soberania e concede segundo Régis Prado (2015, p.68) "[...] A faculdade de impor sanção criminal diante da prática do delito." Há uma inclinação humana ao delito para Beccaria que expõe a necessidade da firmeza das leis penais, para que em seus dizeres possam, (2017, p.27) "[...] contrabalançar por impressões vivas a força das paixões particulares, quase sempre opostas ao bem geral. Qualquer outro meio seria insuficiente".

878

A atuação do Direito Penal entre as relações humanas encontra algumas limitações, para que haja segurança nessa intervenção o Estado terá que frisar a tutela de bens essenciais à coletividade, segundo Bittencourt (2017, p.37) "[...] representa a *ultima ratio* do sistema para a proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade à qual pertence".

O Art.5º Constituição Federal de 1988 também norteia essa delimitação de participação prevendo alguns princípios reiterados na Declaração Universal dos Direitos Humanos como direitos fundamentais, são eles: o princípio da dignidade humana, legalidade, culpabilidade, fragmentariedade, individualização da pena, proporcionalidade, humanidade, adequação social, insignificância, *ne bis in idem* e segurança jurídica.

Salienta-se a dignidade humana em tutela diante da latente situação das penitenciárias brasileiras, para compreensão do princípio é necessário processar o

conceito de autonomia em Kant, que a concebe como a capacidade inerente aos seres humanos, de autodeterminação, independência e controle de normas internas (interesses ou desejos que nos movem) se possível optar sempre pelo imperativo categórico - máxima que descreve ações com fim em si, ou seja, boas por si e que não são meio para obter um fim desejado. A dignidade tem fundamento na autonomia dos indivíduos que devem se direcionar para o imperativo categórico (ações com fim em si) assim como o homem por sua racionalidade é um fim em si, não passível de instrumentalização tem valor de dignidade – algo que não pode ser substituído ou ter um preço estipulado. (BARROSO, 2010, p.17).

A Organização dos Estados Americanos (OEA) estabeleceu sua primeira conferência ao final do século XIX para unificar as relações, em pouco tempo de existência formou elos com diversos países visando acordos econômicos, a manutenção da paz, direitos e deveres do Estado (suas limitações de intervenção); o Sistema Interamericano foi constituído e a OEA fundada em mil novecentos e quarenta e oito (1948) e tem como objetivo promover a paz e a justiça dos Estados membros sempre defendendo a soberania das nações promovendo a integridade territorial e a independência.

879

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) são órgãos criados em mil novecentos e cinquenta e nove (1959) e instalados em mil novecentos e setenta e nove (1979) pela OEA e pertencentes ao Sistema Interamericano, exercem suas funções com autonomia da Organização e abrangem três fundamentos basilares para execução: o sistema de petição individual, monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados membros e atenção as linhas temáticas prioritárias.

A proteção direcionada aos direitos é feita através de uma petição individual e possui requisitos de admissibilidade do Art.31 de seu regulamento que estipula que com a finalidade de decidir quanto à admissibilidade do assunto, a Comissão verificará se foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos.

Para que o acesso a Comissão e a Corte sejam democráticos e simplificados, seu art.23 determina que é livre a iniciativa para qualquer pessoa física, grupos ou entidades não-governamentais, com a possibilidade de representação por um

advogado ou terceiro.

O capítulo IV do regulamento expõe a necessidade de Comissões Especiais que serão formadas para as observações *in loco* e não poderão ter seu trabalho obstruído; a Comissão Especial poderá coletar informações de grupos, pessoas, entidades ou instituições entrevistando-as inclusive de forma privada. O Estado membro deverá prover as garantias para o livre exercício da Comissão, transporte, proteção a quem prestar informações, disponibilidade de documentos, possibilidade de arquivar os acontecimentos com filmagens, fotografias e relatórios documentados.

A Anistia Internacional em seu informe 2014/15 retrata a situação prisional do país e os dados de alguns anos; em dois mil e treze, uma rebelião na penitenciária de Pedrinhas do Estado do Maranhão ocasionou a morte de sessenta detentos e ao longo de dois mil e catorze dezoito mortos foram adicionados à lista. O informe 2015/16 revela a continuidade dos acontecimentos em Pedrinhas, com um caso de canibalismo revelado, denunciando a superlotação, as condições degradantes e a tortura em prisões pelo território brasileiro nos Estados de Minas Gerais e Paraná.

880

Em dois mil e dezessete a Corte se posiciona novamente cobrando ações diretas do Brasil, a junção de quatro casos mais gravosos (Complexo Penitenciário de Curado - PE, Complexo Penitenciário de Pedrinhas – MA, Instituto Penal de Sá Carvalho – RJ e Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) - ES) visa a análise das condições das prisões e a investigação de excessos pelo poder policial, o ambiente insalubre dos presos e as condições subumanas.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) realizou pesquisa sobre a reincidência no Brasil no ano de dois mil e quinze a pedido do Conselho Nacional de Justiça, os dados começaram a ser coletados no ano de dois mil e doze e o perfil da reincidência foi traçado. Analisando oitocentos e dezessete casos (817) o Instituto concluiu que o apenado que reincide é jovem (faixa etária entre 18 e 24 anos tem 34,7%), possui uma ocupação (92,5%), baixa escolaridade (58,5% têm ensino fundamental incompleto) e é do sexo masculino (98,5%). Cerca de 24,4% dos apenados reincidem no levantamento feito em cinco Estados brasileiros: Paraná, Pernambuco, Alagoas, Rio de Janeiro e Minas Gerais. A porcentagem grandiosa revela a falha na ressocialização dos detentos, o ambiente hostil contribui para rebeliões e fugas em massa, em busca de um tratamento humanitário e digno, a OEA

intervém tentando reparar os danos de um sistema carcerário que cresce de maneira exponencial todos os dias, sua reformulação é vital.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2014/15**: O estado dos direitos humanos no mundo. Rio de Janeiro: Grafitto, 2015. Disponível em: <<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Informe-2014-2015-O-Estado-dos-Direitos-Humanos-no-Mundo.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. **Informe 2015/16**: O estado dos direitos humanos no mundo. Rio de Janeiro: Grafitto, 2016. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2016/02/Informe2016_Final_Web-1.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. [(Domínio público)]. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

881

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: [texto (tipo reduzido)]. 47.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Reincidência criminal no Brasil**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_crimina.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017.

PRADO, Luís Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIREITO PENAL DO INIMIGO

Alessandra Albuquerque Palma*

Maria Cristina Sarabia**

Francielle Calegari de Souza***

RESUMO

A teoria do Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs conceitua o que seria o inimigo, devendo o Estado para manter a ordem social, isola-lo do convívio em sociedade, além de perderem seus direitos e o *status* de cidadão, cabendo um tratamento contra eles mais rígido. O Direito então seria dividido em dois, um para os cidadãos e o outro para os inimigos, mas é fato que não temos essa capacidade, condições ou mecanismos para julgarmos com precisão e justiça.

Palavras-chave: Inimigo. Estado de natureza. Cidadão. Controle social. Prevenção. Periculosidade.

ABSTRACT

Gunther Jakobs's theory of criminal law of the Enemy defines what would be the enemy of society, and the State must maintain the social order, isolate it from living in society, and lose their rights and citizenship status. Against them more rigid, the law would then be divided into two, one for the citizens and the other for the enemies, but it is a fact that we do not have the capacity, conditions or mechanisms to judge with precision and justice.

Keywords: Enemy State of nature. Citizen. Social control. Prevention. Hazard.

O Direito Penal do Inimigo foi um conceito introduzido pelo alemão Gunther Jakobs em 1985, professor de direito penal e filosofia do direito, ele defende que pessoas inimigas do Estado não devem ter as mesmas proteções penais e processuais penais que são dadas aos demais indivíduos. O objetivo desse direito seria separar os criminosos em duas categorias, a primeira as pessoas continuariam a ter *status* de cidadão e, se infringissem a lei ainda teriam o direito ao julgamento dentro do ordenamento jurídico, os outros seriam os chamados inimigos do Estado,

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado, ou seja, sem direitos.

Os inimigos devem ficar suspensos de certas leis pela necessidade de proteger a sociedade ou o Estado contra determinados perigos, eles perdem o direito às garantias legais, não sendo capazes de adaptar-se às regras da sociedade, devem ficar afastados sob a tutela do Estado, perdendo inclusive o *status* de cidadão.

O inimigo é aquele que rompeu vínculos com a sociedade, retornando ao estado de natureza, Kant defendia que o estado de natureza seria o estado de guerra, neste estado os homens apresentam ameaças mútuas entre si, havendo assim necessidade de um Estado civil para realizar o controle social, garantindo a paz entre os homens. Kant ainda defende que se um homem se mantém no estado de natureza é considerada legítima qualquer ação hostil contra ele, mesmo que não tenha cometido delito, pois ao estar fora do Estado Civil, é considerado uma constante ameaça a paz geral.

Hobbes entende que o estado de natureza é um estado de guerra permanente, sem leis, não há justo ou injusto, bem ou mal, os homens são inimigos entre si. Assim reuniram-se para criação de um Estado a partir do contrato social, com intuito de uma vida mais segura que implica em uma redução de sua liberdade, tornando-se assim cidadãos. As leis civis são para os cidadãos, aqueles que pactuaram para a formação do Estado, portanto os inimigos como não estão sujeitos ou renunciaram às leis da sociedade ao praticarem qualquer ato de agressividade, torna legítimo qualquer reação por parte do Estado.

Jakobs (1985) defende a divisão do Direito em dois, um seria voltado aos cidadãos que mesmo descumprindo a lei, detém a oportunidade de “reestabelecer” a vigência desta norma através de um pena, mesmo sendo punido ele ainda continua tendo o papel de cidadão reconhecido pelo Direito. O outro Direito seria o Direito Penal do Inimigo, reservado àqueles indivíduos que pelo seu comportamento, ocupação ou práticas, que optaram por renunciar ao Estado, estariam sujeitos a um tratamento mais rígido e seriam isolados da sociedade.

Na Teoria pura do Direito Penal do Inimigo, o inimigo é considerado uma coisa e é anulado da sociedade, não é um cidadão nem mesmo sujeito processual, por isso contra ele não se justifica um procedimento penal (legal), mas sim de guerra. Assim, aos cidadãos delinquentes, proteção e julgamento legal, aos inimigos, coação para

neutralizar suas atitudes e seu potencial ofensivo e prejudicial.

Os três pilares que fundamentam a Teoria de Jakobs (1985) são: antecipação da punição do inimigo; a desproporcionalidade das penas e relativização ou supressão de certas garantias processuais e a criação de leis severas direcionadas à indivíduos dessa específica engenharia de controle social (terroristas, supostos líderes de facções criminosas, traficantes, homens-bomba, etc.), poderiam funcionar perfeitamente em uma sociedade que tivesse condições e capacidades especiais para distinguir entre os que mereceriam ser chamados de cidadãos e os que deveria ser considerados os inimigos.

O cidadão ao cometer um delito, deve ser punido pela sua culpabilidade e participa de um processo legal, com observância as suas garantias fundamentais, impondo uma pena pelo ato ilícito cometido. O inimigo é um perigo a ser combatido, devendo o Direito constatá-lo antes do cometimento do crime, considerando desde o início sua periculosidade.

Quem não oferece segurança suficiente de um comportamento pessoal não deve ser tratado como pessoa, pois se assim fosse, o Estado vulneraria o direito à segurança das demais pessoas, e por isso deverá ser punido observando o perigo e a ameaça que este representa no futuro, com uma medida preventiva, e prospectiva.

884

Jakobs (1985) trata da Teoria da Prevenção Geral Positiva da Pena, essa teoria diz que é uma prevenção geral, pois produz efeitos em todos os membros da sociedade, e positiva, porque o efeito e a certeza da vigência da norma, não o medo da pena. A prevenção geral positiva, ou também Teoria da Pena, insere-se no âmbito dos cidadãos, enquanto ao inimigo resta um direito penal que busca neutraliza-lo. A função da pena é o reforço na confiança do Direito, embutido na coletividade a necessidade de fidelidade ao direito.

O fato é que não temos essa capacidade, condições ou mecanismos para julgar com precisão e justiça, tampouco arcamos com as responsabilidades que esta teoria traria ao mundo. Podemos comparar no mesmo problema, por exemplo, a pena de morte, caso do Holocausto, em que uma nação foi considerada o inimigo, e independentemente de seus atos, os nascidos judeus eram condenados aos maus tratos e à morte.

No Brasil, observamos reflexos dessa teoria no Regime Disciplinar

Diferenciado instituído pela Lei 10.792, de 31 de Dezembro de 2003, a Infiltração policial, e também o Flagrante, regulamentado pela Lei 9.034/95.

O §1º do art. 52 da lei 10.792/2003, também caracteriza quase expressamente traços da Teoria do Direito Penal do Inimigo: in verbis: “(...) O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade“. Percebe-se uma punição não pelo fato criminoso, mas pela análise do autor e seu grau de periculosidade. Nomes popularmente conhecidos como “Marcola”, Marcos Willians Herbas Camacho, ou “Fernandinho Beira Mar”, Luis Fernando da Costa, são figuras da mais alta periculosidade e que precisam ser isoladas.

Esta teoria sofre fortes críticas, alguns doutrinadores rejeitam esta teoria, por acreditarem que este Direito ofende a Constituição quando trata alguém como mero objeto de coação, despido de sua condição de pessoa (ou de sujeito de direitos), defendem que esse modelo de Direito não atinge sua eficácia, uma vez que as leis que incorporam suas características não tem diminuído a criminalidade, o fato de haver leis penais que incorporam os princípios do Direito Penal do Inimigo não significa que ele possa existir como uma categoria válida dentro de um sistema jurídico.

885

Afirmam que a periculosidade atribuída aos inimigos faz efeito mais no plano simbólico do que no real, para eles a melhor forma de reagir contra o “inimigo” e confirmar a vigência do ordenamento jurídico, ainda o Direito Penal do Inimigo, contraria um dos princípios basilares do Direito Penal: o princípio do direito penal do fato, segundo o qual não podem ser incriminados simples pensamentos (ou a “atitude interna” do autor).

A teoria do Direito Penal do Inimigo, apesar de bem amparada filosoficamente, contraria alguns princípios do Estado Democrático de Direito. Alguns doutrinadores defendem que como previsto na Constituição Federal, ninguém pode ser ou deixar de ser cidadão, é algo garantido a todas as pessoas, sem exceção. Outro problema que esta teoria apresenta é o fato de que o Estado ao tentar antecipar a constatação do inimigo antes do cometimento do crime, teria que analisar suas intenções, algo que fere um princípio basilar do Direito Penal, que é o princípio do direito penal de fato. O

que torna difícil a viabilidade dessa teoria também é o fato de que não se tem mecanismos suficientes para “criar” a figura do inimigo com precisão.

REFERÊNCIAS

BONHO, Luciana Tramontin. Breves apontamentos e críticas sobre o direito penal do inimigo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.9, n. 27, mar. 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=997>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CARVALHO JÚNIOR, Almério Vieira de. O Direito Penal do Inimigo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.15, n. 97, fev. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11101&revista_caderno=3>. Acesso em: 8 ago. 2017.

MATOS, Bruno Florentino: **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5138/Direito-Penal-do-inimigo>>. Acesso em: 9 ago. 2017.

SCORZA, Flavio Augusto Trevisan. O Estado na obra de Kant. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 12, n. 1348, mar. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9580>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

SOUSA, Noé Martins: Kant - Estado e Direito: Origem e Evolução. **Praxis Jurídica**, v. 2 II, N.º 02, 13.02.2015. Disponível em: <<http://praxis-juridica.blogspot.com.br/2015/02/kant-estado-e-direito-origem-e-evolucao.html>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

A PRÁTICA DO *STEALTHING* E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Camila Terra Rodrigues de Oliveira*

Geovana Kotinda Lino Mariano**

Francielle Calegari de Souza***

RESUMO

O *stealthing* é uma prática descrita recentemente pela literatura e consiste no ato de retirar o preservativo durante a relação sexual, sem consentimento da parceira. O estudo de Alexandra Brodsky, que descreveu a prática, considera o *stealthing* mais uma forma de violência contra a mulher.

Palavras-chave: Violência sexual. Violência de gênero. *Stealthing*.

ABSTRACT

Stealthing is a practice recently described in the literature and consists of removing the condom during intercourse without the consent of the partner. The study by Alexandra Brodsky, who described the practice, regards stealthing as one more form of violence against women.

887

Keywords: Sexual violence. Gender violence. *Stealthing*.

A violência contra a mulher está presente no Brasil. Esta afirmação é provada por pesquisas quantitativas: 29% das mulheres brasileiras relatam ter sofrido algum tipo de agressão nos últimos 12 meses, em 2016, 66% dos brasileiros viram uma mulher sendo agredida física ou verbalmente e, na percepção de 73% das mulheres, essa violência aumentou nos últimos 10 anos (DATAFOLHA, 2017).

De acordo com Julio Jacobo Waiselfisz (2015), 11,9% dos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde à mulheres vítimas de violência são relacionados à violência sexual, entre as crianças este percentual sobe para 29% e 24,3% entre as adolescentes.

Descrito recentemente pela literatura, o *stealthing* (dissimular, em livre

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Mestra do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

tradução), ato de retirar o preservativo durante a relação sexual e sem o consentimento da parceira, é mais uma forma de violência contra a mulher.

Para uma corrente teórica, a remoção não consentida do preservativo pode transformar o sexo consensual em não consensual. Outra teoria, defende a responsabilização civil e criminal, de forma ampla e sem risco de excesso de criminalização (BRODSKY, 2017).

Em seu estudo, “Rape-Adjacent: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal” (em simples tradução: “Análogo ao estupro: imaginando respostas legais para a remoção não consensual de preservativo”), Alexandra Brodsky (2017) entrevistou diversas mulheres vítimas da prática, nomeada pela autora como *stealth*, considerado por esta um problema crescente e que está presente, de acordo com suas pesquisas, principalmente entre os casais jovens heterossexuais.

Assim, o presente estudo tem por escopo abordar conceitos da violência de gênero e do *stealth*, relacionando-os.

888

De acordo com Del Priore (2013), os abusos e maus-tratos contra as mulheres está presente desde o Brasil Colônia, principalmente contra as mulheres negras, devido à condição de escravas.

Em um primeiro momento do Brasil Colônia, a legislação foi totalmente baseada no Código Filipino, vindo da legislação portuguesa. Se tratava de uma legislação extremamente violenta para as mulheres, que podiam ser castigadas e feridas com pau e pedra por seus esposos. Além disso, os homens tinham o direito de matar suas esposas caso suspeitassem que ela estava cometendo adultério (RODRIGUES, 2003).

Em 1830, o Código Criminal revogou as normas que autorizavam os castigos e a morte de mulheres por adultério, porém, continuou tratando homens e mulheres de forma desigual. Por sua vez, o Código Civil de 1916 manteve a mulher abaixo do homem na relação conjugal, instituindo a incapacidade da mulher durante o casamento de forma que a esposa precisava do marido para exercer os direitos da vida civil.

Nos anos 1970 e 1980, as mulheres entraram no mercado de trabalho, ganharam a liberdade sexual com a disseminação das pílulas contraceptivas e

passaram a lutar pela igualdade. Logo após, os números da violência contra a mulher aumentaram, principalmente aqueles cometidos por motivo fútil (DEL PRIORE, 2013).

Ainda hoje, a violência contra a mulher está intimamente relacionada a marcadores de desigualdade, como a orientação sexual, a idade e a classe social e os hábitos de vida.

Atualmente, 27,1% dos homicídios contra mulheres são praticados dentro do domicílio. Waiselfisz (2015, p. 30) apresentou resultados sobre a violência contra a mulher. Se nos homicídios masculinos prepondera largamente a utilização de arma de fogo (73,2% dos casos), nos femininos essa incidência é bem menor: 48,8%, com o concomitante aumento de estrangulamento/sufocação, cortante/penetrante e objeto contundente, indicando maior presença de crimes de ódio ou por motivos fúteis/banais.

De acordo com Rogério Sanches Cunha e Eduardo Luiz Santos Cabette (2017), *stealththing* é a conduta de retirar o preservativo durante a relação sexual sem o consentimento do parceiro ou parceira. Este fato, para alguns doutrinadores estrangeiros, pode ser considerado um estupro, havendo, inclusive uma condenação na Suíça.

889

A relação sexual consentida somente com o uso do preservativo pode se tornar não consensual com a sua retirada sem autorização do parceiro, caracterizando, dessa forma, um vício de consentimento que torna criminoso o ato sexual até então lícito.

Alexandra Brodsky (2017) afirma que o *stealththing* causa danos físicos e emocionais às mulheres agredidas e defende a criação de legislação específica para coibir o ato.

As vítimas referem sentimento de medo e violação e nenhuma das mulheres entrevistadas por Alexandra Brodsky (2017) procurou as autoridades para relatar o crime. Isso mostra que as vítimas se sentem coagidas e envergonhadas, sentimento comum na violência contra a mulher.

O *stealththing* é uma prática que deve ser coibida, além do trauma gerado, expõe a vítima a outros riscos, tais como uma gravidez indesejada e doenças sexualmente transmissíveis. Por isso, a necessidade da criação de uma legislação capaz de coibir a prática.

Em alguns países da Europa, a prática do *stealthing* já foi punida pela justiça. Um tribunal suíço condenou um homem por estupro por retirar o preservativo durante a relação sexual sem o consentimento da parceira, se só havia consentido o sexo com o uso de preservativo.

No Brasil, esse assunto é pouco conhecido e infelizmente não há estatísticas sobre a incidência de *stealthing*.

REFERÊNCIAS

BRODSKY, Alexandra. 'Rape-Adjacent': Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal. **Columbia Journal of Gender and Law**, v. 32, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2954726>>. Acesso em: 24 maio 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Qual o tratamento penal para o stealthing no Brasil?** Meu Site Jurídico, 03 de maio de 2017. Disponível em <<http://meusitejuridico.com.br/2017/05/03/qual-o-tratamento-penal-para-o-stealthing-no-brasil/>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

DATAFOLHA. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017. Disponível em <<http://www.forumseguranca.org.br/atividades/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil/>>. Acesso em 28 maio 2017.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias e Conversas de Mulher**. São Paulo: Planeta, 2013. Disponível em: <<http://lelivros.black/book/download-historias-e-conversas-de-mulher-mary-del-priore-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 28 maio 2017.

RODRIGUES, Maria Alice. **A mulher no espaço privado**: da incapacidade à igualdade de direitos. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**: homicídios de mulheres no Brasil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 28 maio 2017.

TUTELA PENAL DOS EMBRIÕES HUMANOS

Deborah Rocha da Graça*

Ronaldo da Graça**

Nelson Misuta Aguilã***

RESUMO

O avanço da ciência coloca a sociedade em situações antes inimagináveis, vez que muitos desses avanços entram em conflito direto com a ética atual. Frente a este dilema, objetiva-se a partir do presente trabalho definir o que é embrião, quando se inicia a vida, e até onde a ciência tem acesso ao estudo utilizando embriões humanos. Podemos considerar dois momentos de "início da vida", a primeira logo quando ocorre a fecundação, sendo então considerado vida o embrião fecundado *in vitro*, e quando ocorre a nidação, ou seja, se considera o início da vida a partir do momento em que o embrião se implanta no útero materno. Ao se acessar a Lei de Biossegurança observa-se que o termo "embrião" não é definido em seu texto normativo, e é permitido que o embrião seja utilizado para pesquisa desde que tenha sido fecundado extrauterino, esteja congelado a pelo menos 3 anos e seja inviável. Por mais que o embrião seja considerado vida, um potencial ser humano, desde sua fecundação, deve-se considerar sua utilização na pesquisa científica. As pesquisas realizadas com embriões humanos são para fins terapêuticos, ou seja, para melhoria da vida e dignidade de outros seres humanos, de modo que o que prevalece em nosso ordenamento é a proteção a vida, e estes embriões inviáveis são melhores utilizados para melhoria das demais pessoas do que quando descartados ou mantidos congelados por tempo indeterminado.

891

Palavras-chave: Bioética. Embrião humano. Pesquisa.

ABSTRACT

The advance of science puts the society in situations previously unimagined, since many of these advances come into direct conflict with the ethics. Faced with this dilemma, the objective is to from this study define what the embryo, when starting life, and how far science has access to study using human embryos. We can consider two moments of "the beginning of life", the first just when fertilization occurs, then being considered life the embryo fertilized in vitro, and when implantation occurs, it is considered the beginning of life from the moment the embryo implants in the womb. Accessing the Biosafety Law it is noted that the term "embryo" is not defined in its regulatory text, and it is allowed that the embryo is used for research since it has been fertilized extrauterino, be frozen at least 3 years and be unviable. As much as the

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

embryo is considered life, a potential human being, from its conception, one must consider the purposes of scientific research. Surveys of human embryos for therapeutic purposes are to improve the lives and dignity of other human beings, so that what prevails in our legal system is to protect life, and these viable embryos are better used to improve other people's when discarded or kept frozen indefinitely.

Keywords: Bioethics. Human embryo. Research.

A Bioética surgiu historicamente na década de 70, com o cancerologista Van Rensselaer Potter, e desde então os estudos diversos nessa área tem avançado rapidamente, principalmente devido aos avanços científicos biológicos e da área da saúde (COSTA; GARRAFA; OSELKA, 1998).

Uma vez a grande interferência que a ciência de hoje tem nos assuntos até então somente naturais, cria-se um dilema entre ciência e ética, ficando o direito obrigado a produzir novas normas jurídicas (GRACIANO; PIOVESAN, 2007)

As leis que dispõem sobre o desenvolvimento científico e tecnológico devem ser cuidadosamente elaboradas para, por um lado, prevenir abusos e, pelo outro, evitar limitações e proibições descabidas (GARRAFA, 1998).

Este desenvolvimento tecnológico atinge, também, o estudo/uso de células humanas em pesquisas, incluindo o uso de embriões humanos (GRACIANO; PIOVESAN, 2007).

O Direito Penal atualmente tem a função de preservar os riscos originados por ações humanas na contemporaneidade, necessitando se adequar as novas formas de criminalidade e aos novos sujeitos do crime. Nesse contexto, situa-se a biotecnologia, enfrentando novos problemas além daqueles ligados aos fins do Direito Penal (MINAHIM, 2005).

Para que possa ser discutido a tutela embrionária, é necessário entender o que é o embrião e quando se inicia a vida humana, sendo necessário que sejam realizados estudos na área biológica, e assim, aplicar o conhecimento jurídico.

Tal estudo possibilitou que fosse realizado um entendimento mais aprofundado do desenvolvimento embriológico do ser humano, ajudando a estabelecer as principais etapas até se chegar ao estágio de embrião, propriamente dito.

Percebemos, então, que os termos utilizados por nosso ordenamento jurídico não são tão específicos como os termos científicos biológicos, o que pode abrir uma

brecha jurídica, de modo que a tutela embrionária pode não acontecer em todos os períodos de vida do ser humano.

Já na área jurídica percebe-se que o embrião não se caracteriza e não detém a mesma proteção e direitos que um homem nascido, principalmente quando desenvolvido de forma extrauterina, porém possui alguma tutela, como por exemplo a indisponibilidade da vida.

Não há nada com muita exatidão na literatura jurídica contendo o início exato da vida do ser humano, e o entendimento do STF é que a fecundação extrauterina gera um conjunto de células que por si só não tem condições de progressão para atingir a vida, de modo que, os direitos deste conjunto de células são diferentes de embriões concebidos intra-uterinamente.

De acordo com Moore-Persuad, 2008 o termo embrião refere-se ao ser humano em seu desenvolvimento inicial, que se inicia a partir da oitava semana de gestação. Anterior a este estágio a união das células germinativas femininas e masculinas dá-se o nome de zigoto.

A partir do estudado sabe-se que nosso ordenamento jurídico vem permitindo o uso de células fecundadas *in vitro* para o uso de estudos com “células-tronco”, estudos estes realizados com pré-embriões, uma vez que só se é considerado embrião os blastocistos que conseguiram com sucesso se implantarem na parede uterina e não tiveram as células do embrioblasto diferenciadas nas primeiras três camadas, além de não ter dado início a linha primitiva.

A lei não define até onde os estudos realizados com células-tronco podem avançar, permitindo um possível abuso quanto a utilização destas células em pesquisas científicas, além de também não determinar se o embrião é ou não detentor de direitos similares a um ser humano nascido, mas legaliza e viabiliza a utilização do mesmo para fins de pesquisas e terapêuticos.

Outro limbo encontrado é a definição jurídica de “embriões inviáveis”, vez que a ciência determina estes como embriões que não possuem condições orgânicas para se desenvolver em processo gestacional e alcançar a formação de um ser humano, deixando uma brecha para a interpretação de cada julgador, de modo que a tutela do embrião pode não ser tão eficaz.

Uma vez não determinado em lei os direitos deste embrião não implantado, o

que deve prevalecer é a proteção a vida, de modo que o uso destas células deve ter como principal foco a melhoria na qualidade e dignidade de vida dos seres humanos, para que não haja uma violação quanto a interpretação dos julgadores.

No Brasil, a Lei de Biossegurança é muito recente, sendo sancionada no ano de 2005, e por ser muito nova, é possível que sejam necessárias adições e mudanças em seu texto normativo, por muitos termos ainda não estarem bem definidos, o que gera margem para diferentes interpretações, podendo prejudicar a tutela dos bens nela tutelados.

Conclui-se de modo geral que o embrião ainda não é um ser humano, porém tem direito a proteção e dignidade, e o avanço científico pode ser realizado desde que não fira a proteção a vida, mas sim seja em razão desta.

REFERÊNCIAS

COSTA, S. I. F.; GARRAFA, V.; OSELKA, O. (Orgs.). **Iniciação a Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

894

GRACIANO, L. L.; PIOVESAN, F. C. Pesquisas com células -tronco embrionárias e a convenção americana de direitos humanos - Pacto de San José Da Costa Rica. Direitos Humanos e Democracia. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Curitiba-PR, ano 2, v.1, n. 2, p. 167-200, 2007.

MANAHIM, M. A. A preservação da vida em face da biotecnologia: inserção de novas antinomias no direito penal. **Revista da Associação Brasileira de professores de Ciências Penais**, ano 2, p.111-122, 2005.

MOORE, K. L. ; PERSUAD, T. V. N. **Embriologia Básica**. 7. ed. São Paulo: Elviesier, 2008.

A INEFICÁCIA DA INTERNAÇÃO COMO MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Alline Luana Coimbra da Silva*

Luigi Funaro**

Rômulo de Aguiar Araújo***

RESUMO

De acordo com o artigo 103 do ECA, considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal praticada por um adolescente, dentre todas as socioeducativas elencadas no artigo supracitado, a internação se destaca por ser uma opção mais rígida a ser aplicada ao pubescente em conflito com a lei. O presente artigo visa analisar e pontuar objetivamente a aplicação da internação conforme dispositivos legais, seus requisitos e consequentemente explorar sua efetividade.

Palavras-chave: Ato infracional. Ineficácia. Internação. Socioeducativas.

ABSTRACT

In accordance with the article 103 of the ECA, there is considered an act infracional the conduct described like crime or penal contravention practiced by an adolescent, among all the socioeducativas elencadas in the foregoing article, the admission stands out because of being a more rigid option to be applied to a pubescent one in conflict with the law. The present article aims to analyse and to punctuate objectively the application of the admission adapts legal devices, his requisites and consequently to explore his effectiveness.

Keywords: Act infracional. Admission. Educational partner. Ineffectiveness.

Quando acontece um homicídio, a pena mínima cominada abstratamente aos imputáveis é de 06 (seis) a 20 (vinte) anos, no ECA quando o adolescente pratica um fato típico, este não é denominado como crime, mas sim como ato infracional, visto que, o adolescente de 12 a 18 anos têm a capacidade cognitiva em desenvolvimento e como forma de proteção rege o princípio da “Proteção Integral”, este que se elenca no artigo 227 da CF/88 impõe como dever da família, da sociedade e do Estado a garantia dos direitos que

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

formam o princípio da proteção supracitada.

Sendo assim, resta claro que o Código Penal não se aplica a ele. O magistrado, por ter discricionariedade analisa a condição do adolescente e a melhor medida a ser aplicada, entretanto, a internação é uma medida excepcional, ou seja, antes de aplicá-la o Juiz deve buscar sempre outras medidas alternativas.

Ante o exposto, nota-se que a internação deve ser aplicada em último caso, pois se caracteriza como a mais grave, em tese, a que o adolescente “sofre mais” o Juiz, após fazer a análise pode deferir a internação. Salienta-se que esta somente é aplicada nos atos infracionais cometidos com violência ou grave ameaça. Entretanto, existe uma exceção a isso, nos casos de descumprimento reiterado e injustificado de outra socioeducativa anteriormente imposta, a internação poderá ser sentenciada por tempo máximo de durabilidade de até 03 (três) meses.

Salienta-se que a internação em regra não é fixada já com tempo pré estabelecido, ou seja, ao proferir a sentença, o juiz não diz “aplico a internação por X tempo” a medida simplesmente é aplicada ao adolescente e deve ter duração de no máximo 03 (três) anos, prolongável por mais 03 (três) meses em caso aludido. Mesmo que a medida seja aplicada sem tempo fixado, em no máximo a cada 06 (seis) meses deverá ocorrer a manutenção desta, analisando se deverá ser mantida, substituída por outra medida elencada no artigo 112 do ECA, ou, por fim, revogada.

Após a sentença, o adolescente é encaminhado a uma Unidade de Internação, esta que possui condição sancionatória, notou-se que somente “socializar/ressocializar” não seria o suficiente para que este pubescente reestabelecesse sua conduta. A remoção do adolescente de seu convívio familiar e social caracteriza-se de forma ríspida e prejudicial para seu desenvolvimento como cidadão, tornando a internação como última opção a ser legitimada. Salienta Silva e Hutz:

Como as demais experiências vivenciadas na adolescência, o período da medida será dotado de significativa importância para o desenvolvimento, sobretudo por ser esta uma fase em que mudanças biológicas, cognitivas, emocionais e sociais são

vivenciadas de modo bastante intenso. Na adolescência ocorre um aumento da variabilidade de experiências de vida e de demandas sem que haja equivalente incremento de suportes sociais e recursos disponíveis para lidar com tantas situações. Este aspecto torna ainda mais urgente que as medidas socioeducativas desempenhem papel protetivo num projeto ético e coletivo de produção de sentidos renovadores aos adolescentes atendidos pelo sistema. (SILVA; HUTZ, 2002, p.156)

A medida de internação remove o adolescente infrator do meio em que ele convive, e institucionalmente tentará recolocar os valores sociais e morais. É obrigatória a realização de atividades de escolarização e profissionalização, a Secretaria de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania, por intermédio das Unidades de Internação, é executora desse programa socioeducativo como um treinamento, possibilitando uma inserção no mercado de trabalho, a fim de o adolescente conviver de forma normal quando atingir a maioridade penal, ou quando sua medida for extinta.

Cada Unidade possui coordenação e equipe técnica própria. O jovem ingressa na Unidade e passa a ser acompanhado durante sua permanência um grupo de profissionais de nível médio e superior, responsáveis por definir o Plano Individual de Atendimento (PIA) de cada adolescente.

Compete ainda a essa equipe avaliar cada jovem vinculado, sugerindo ao juiz medidas e benefícios a serem adotados durante o processo socioeducativo. Permanece durante todo o período na Unidade, no caso de apresentar uma evolução satisfatória dentro do programa, o juiz pode autorizar saídas em dias comemorativos e aos finais de semana, para que o jovem fique na companhia de seus responsáveis, em sua moradia. No entanto, deve retornar à Unidade na hora e no dia convencionado pela equipe executora, sob pena de receber sanções disciplinares ou de ser considerado evadido.

A internação deve dar suporte para a recuperação do adolescente de forma progressiva, evitando o maior problema de hoje que é a reincidência, vamos a um exemplo:

Um adolescente possui uma condição escassa e após cometer um ato infracional acaba sendo sancionado a ser internado, logo após uma internação ineficaz ele retornará aquele lar que possivelmente se dará nas mesmas ou

piores condições, não equiparando então o seu retorno de forma conveniente à rotina da sociedade, levando ele a uma futura reincidência, pois sem um acompanhamento de como lidar com sua nova rotina e a busca de novas oportunidades, esses parâmetros de enfrentamento cairão na reincidência, porque ao chegar em casa poderá faltar saneamento, alimentos, bens e higiene, sendo estes fatores pertinentes para o cometimento de novas infrações. Assim em conformidade com Iamamoto e Carvalho:

[...] o Estado passa a ser, num certo lapso de tempo, uma das molas propulsoras e incentivadoras desse tipo de qualificação técnica, ampliando seu campo de trabalho, conforme estratégias estabelecidas pelos setores dominantes para o enfrentamento da 'questão social', consolidadas em medidas de política social. (IAMAMOTO; CARVALHO, 2008, p.83)

Segundo pesquisas, sessenta por cento dos infratores são reincidentes, boa parte desta fatia se insere na má condição oferecida ao infrator, uma vez que ele já foi internado por não possuir condições que o levassem a compreender a sua função social, sendo o Estado omissivo em sua reinclusão social de fato, tornando o infrator um potencial reincidente.

Devido a escassez no sistema brasileiro de ressocialização/ socialização/ punição a função social de reinclusão não é aplicada pois na maioria das sentenças proferidas não existem vagas por motivo de superlotação, inobservância e aplicação de dispositivos descritos no artigo 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

- V - ser tratado com respeito e dignidade.
- VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável.
- IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal.
- X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade.
- XI - receber escolarização e profissionalização.
- XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer.

É de grande importância ressaltar que alguns centros de internação estão localizados dentro de complexos da polícia militar e quartéis, resta claro

que estão completamente fora daquilo que é próprio para uma sócio educação. O ECA estabelece que é direito fundamental que o educando deve vivenciar o processo de “escolarização e profissionalização”, é clara a dificuldade de implementação e interpretação do ECA e nessa crise de implementação é observado a falta de políticas públicas que deem prioridade absoluta ao direito da criança e do adolescente como prevê o estatuto; acesso à educação, saúde, cultura, ao esporte e lazer, e a convivência comunitária e familiar. A maior tarefa é executar o ECA e garantir a efetivação destes direitos, a educação têm uma relação umbilical com o atendimento socioeducativo, por isso:

Aliás, é curioso o que acontece com os defensores do Estatuto da Criança e do Adolescente, entre os quais me incluo. Muitos se recusam a falar em penas para os jovens menores de 18 anos porque, no vocabulário do ECA, as sentenças judiciais não ditam penas, apenas determinam medidas socioeducativas, que são cumpridas em instituições socioeducativas. Não haveria, segundo esses militantes, penas privativas de liberdade, mas internações com fins socioeducativos. Entendo os motivos e as boas intenções. Mas as conseqüências desse purismo conceitual são paradoxais: a opinião pública acredita no que ouve, compra gato por lebre e acaba convencida de que os jovens infratores ficam impunes, divertindo-se com aulas de boas maneiras. Resultado: cobram punições. Na verdade, quem já freqüentou uma dessas instituições ‘socioeducativas’ logo compreenderá o que são as tais medidas ‘socioeducativas’. Elas nada têm de minimamente parecido com o sentido elevado da expressão que os legisladores cunharam, sonhando outros brasis. A garotada fica mesmo enjaulada, freqüentemente em condições subumanas, muito pouco diferente daquelas em que se encontram os presídios – estes estágios superiores para os quais a prepara e empurra o inferno das Febens e Degases. Seria mais racional chamar prisão pelo nome, defender a verdadeira aplicação do ECA e mostrar que, se a meta castigar e vingar, a violência institucional já está de bom tamanho, mas se o objetivo é afastar o jovem do crime, seria preciso: (1) oferecer oportunidade para a mudança; (2) estimular o jovem a se desenvolver, como pessoa; (3) fortalecer sua auto-estima; e (4) separar o futuro do passado, ao invés de amarrá-lo um no outro, que é o que acontece quando as chamadas instituições socioeducativas esmeram-se em treinar os jovens para que realizem, na prática, a profecia pessimista que sobre eles faz a sociedade” (SOARES, 2005, p. 144).

899

A não efetivação das medidas de ressocialização, deteriora o sistema aumentando ainda os gastos e reincidências, segundo os próprios infratores eles

se autodeterminam piores após as internações. Além da ressocialização, a sociedade tem o dever de reincluir de forma positiva, visto que nos dias atuais as pessoas querem vingança, e não a contribuição para uma reeducação do infrator, agravando os níveis de reincidência.

Em média o número de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas no Brasil por infrações é de 200 mil, fazendo uma análise destes números nota-se que o ECA não está sendo devidamente respeitado. Uma correta execução das normas inerentes aos adolescentes em conflito com a lei diminuiria estes parâmetros, tanto na execução dos direitos fundamentais (saúde, alimentação, educação e profissionalização) quanto na reinserção do indivíduo no meio social (lazer e família).

A divisão de unidades com acompanhamento constante e efetivo, no que se refere a privação de liberdade, seria mais benéfico para o tratamento do infrator e o aprimoramento da lei que fixa todos os parâmetros de funcionamento das unidades de internação e semiliberdade. Por conseguinte deveriam ser aplicadas as liberdades assistidas e prestação de serviços a comunidades adequadas, estes que muitas vezes são pro forma.

Muito se fala da Redução da Maioridade Penal, o que a nosso ver não é o eixo central do problema, tampouco um escape, partindo do princípio que o convívio entre adolescentes e imputáveis poderia agravar à conduta do pubescente, pois como ele se encontra em um período de desenvolvimento cognitivo, a coabitação com indivíduos cujo a delinquência, perversidade e persuasão que muitas vezes está estabelecida pode destoar estes menores em conflito com a lei.

900

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BARROSO, Darlan; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio (Coords.). **Mini Vade Mecum Constitucional e Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ANGHER, Anne Joyce

(Org.). **Vade Mecum acadêmico de direito**. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

IAMAMOTO, M. V.; CARVALHO, R. **Relações sociais e serviço Social no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2008.

RIBEIRO, Cauê Bouzon Machado Freire. **Medida socioeducativa de internação**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59390/medida-socioeducativa-de-internacao>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

SILVA, D. F. M. ; HUTZ, C. S. Abuso infantil e comportamento delinqüente na adolescência: prevenção e intervenção. In: HUTZ, Cláudio Simon. **Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência**: aspectos teóricos e estratégias de intervenção. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. p.151-185

SOARES, Luiz Eduardo. Violência na primeira pessoa. In: ATHAYDE, Celso et al. **Cabeça de porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 144-145.

O TRIBUNAL DO JÚRI E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA

Carolina Novais*
Julia Ferreira Carvalho Silva**
Francielle Calegari de Souza***

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar o problema da influência da mídia nos casos que são levados ao tribunal do júri. Busca mostrar os prejuízos que podem ser causados pelos meios de comunicação que nem sempre acabam expondo a realidade dos fatos e dessa forma, geram graves consequências tanto na vida do autor, quanto na da vítima. Tem como objetivo mostrar que a mídia deve agir de forma imparcial, respeitando os princípios constitucionais que são necessários para compor o Tribunal do Júri. Busca mostrar como os meios de comunicação propagam os fatos criminosos, com as famosas matérias sensacionalistas, onde se preocupam apenas em atrair audiência e não se preocupam com a realidade, assim, ferindo os direitos e garantias do acusado.

Palavras-chave: Tribunal do júri. Mídia. Imparcialidade. Influencia.

902

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present the problem of media influence in cases brought before the jury. It seeks to show the damages that can be caused by the media that do not always end up exposing the reality of the facts and thus, have serious consequences both in the life of the author and in the victim. We will demonstrate that the media must act impartially, respecting the constitutional principles that are necessary to compose the jury's court. It seeks to show how the media spread the criminal facts, with the famous sensational matters, where they are only concerned with attracting the audience and do not worry about the reality, thus, hurting the rights and guarantees of the accused.

Keywords: Jury court. Media. Impartiality. Influence.

O tribunal do júri é uma instituição reconhecida na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 5º, XXXVIII. Tal dispositivo preceitua o julgamento de crimes dolosos contra a vida, sendo eles: homicídio, instigação, induzimento e auxílio

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

ao suicídio, infanticídio e aborto. A intenção do tribunal do júri é que os indivíduos sejam julgados por seus pares, de forma justa, haja vista a gravidade do delito cometido por eles. No entanto, o julgamento justo e imparcial, dificilmente ocorre em casos onde há influência da mídia em demasia, devido ao grau de sensacionalismo empregado. Hoje em dia a divulgação da notícia se tornou muito mais simples, os meios de comunicação cresceram e o acesso a eles se tornou descomplicado. Dessa forma, a imparcialidade na divulgação das informações acaba por trazer mais prejuízos, do que benefícios, ferindo assim, princípios essenciais a realização do júri, como por exemplo a presunção de inocência.

O Tribunal do Júri foi instaurado no Brasil, em junho de 1822. Buscava julgar crimes de imprensa e políticos, era composto por 24 juízes de fato, selecionados entre os cidadãos honrados de ilibada conduta moral (Filó, 1999, pag. 26).

O Tribunal do Júri manteve-se nas constituições Brasileiras, sendo que a carta magna de 1988 trouxe em seu texto legal, a previsão de julgar apenas crimes dolosos contra a vida, ou seja, aquele em que o agente tem a intenção de assumir o resultado.

903

Quando ocorrem violações dessa natureza, há uma grande cobertura da mídia, o que acaba despertando a curiosidade da sociedade em acompanhar tal fato. Uma vez divulgado, o noticiário busca trazer o interesse do maior público possível, ou seja, busca gerar uma grande comoção na coletividade ao ponto de haver uma exorbitante sede de justiça.

Esse tipo de notícia influencia o leitor que, na maioria das vezes, não se preocupa em explorar o assunto através de outras fontes, se acomodando com a notícia imparcial e sensacionalista. Diante da curiosidade despertada, a sociedade começa a acompanhar os casos de acordo com o que é transmitido pelos meios de comunicação.

Constantemente, a mídia distorce os reais acontecimentos, veiculando opiniões próprias. Diante desse cenário, o acusado fica com uma chance de exercício do direito de defesa quase nulo, sofrendo retaliações por conta de uma mídia antiética e desleal.

Com toda essa repercussão, os direitos e garantias acabam não sendo respeitados, pois a sociedade acaba apenas desejando a morte ou uma pena não proporcional ao crime correspondido.

§ importante ressaltar que, a liberdade de imprensa está prevista em Lei sendo essencial em um país democrático. Porém, a propagação dos fatos deve ocorrer de forma imparcial, afim de levar ao público um real conhecimento das circunstancias, sem induzi-los a ter a mesma opinião divulgada.

Com tal fato a mídia acaba por ferir os princípios constitucionais essenciais ao Tribunal do Júri, sendo alguns deles, a ampla defesa prevista no art. 5º, LV da CF/88, sendo ele o direito do réu usar todos os meios necessários e disponíveis para a sua defesa; presunção de inocência também conhecido como o princípio da não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII da CF/88, o qual estabelece que o indivíduo só será considerado culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; princípio do contraditório, previsto no art. 5º, LV, CF, este exercido tanto pela defesa como pela acusação.

A influência da mídia nos casos julgados pelo tribunal do júri, advém dessa imparcialidade fazendo com que as notícias trazidas pela mídia tenham maior relevância do que as provas arguidas em plenário. Sendo assim, a sensação é de que os jurados leigos se sentem coagidos a dar um voto que condene o réu, para que assim sinta que a justiça foi feita.

No casos de crimes dolosos contra a vida, a mídia com intuito de aumentar sua audiência toma a frente para a cobertura de tais fatos.

Um bom exemplo do mencionado acima é o famoso caso do Goleiro Bruno, condenado a 22 anos e 3 meses por assassinato e ocultação de cadáver de Eliza Samudio, sua ex amante, e pelo sequestro e cárcere privado de seu filho Bruninho.

A vítima, antes de desaparecer, supostamente estaria na companhia do goleiro, diante disso, com a divulgação do fato a população, precocemente, já tinha uma opinião formada: Bruno era culpado! O caso repercutiu em todo país, de tal forma, que mesmo sem provas concretas o goleiro já tinha sido condenado pela sociedade. Assim, ferindo o indispensável princípio da presunção de inocência.

Outro caso de grande repercussão foi o da Escola Base ocorrido em 1994, o qual os donos do estabelecimento foram acusados de abuso sexual contra quatro alunos. De início não foi possível confirmar as acusações, haja vista as provas não corroborarem para tal. Porém, diante da revolta dos responsáveis pelos menores o caso começou a ter grande repercussão, uma vez que dirigiram-se a mídia, afim de

relatar o ocorrido.

A partir desse momento, os acusados tiveram suas vidas expostas, além de serem duramente inquiridos até mesmo de maneira informal, inclusive relatando casos de tortura, afim de uma suposta confissão.

Após inúmeras controvérsias, a acusação aos donos da escola foi colocada em dúvida depois de uma declaração por parte de um jornalista. Desse modo, a desconfiança com relação a veracidade do caso começou a surgir nos meios de comunicação, fazendo com que fossem encontradas diversas falhas na investigação, levando assim, ao arquivamento por falta de provas.

Diante do caso exposto, mesmo não se tratando de competência do Tribunal do Júri, é possível mostrar o que a influência da mídia é capaz através de um “simples furo de reportagem”

Diante disso, é possível notar que a repercussão dos crimes contra a vida na mídia é tão grande, que acaba por influenciar a sociedade a desenvolver um ódio ao agente da conduta. Dessa forma, acaba gerando nos indivíduos um senso de justiça, que muitas vezes só se satisfaz através de uma vingança excessiva.

905

O fato da mídia se utilizar de tamanha parcialidade não tira das pessoas o direito de saber sobre os fatos cotidianos, sendo eles delituosos ou não, porém, deve-se deixar claro as reais circunstâncias, afim de que não gere prejuízos para o réu e nem para o autor.

Assim, os jurados que compõem o Tribunal do Júri por serem pessoas comuns, inseridas na sociedade recebem tais notícias sensacionalistas e muitas vezes acabam por basear seus votos por conta das transmissões midiáticas, sendo o julgamento isento da imparcialidade necessária.

REFERENCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso

em: 21 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 21 ago. 2017

BRASIL ESCOLA. **A influência mídia no tribunal do Júri**. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-influencia-midia-no-tribunal-juri.htm>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

FILÓ, José Luiz. **A defesa na prática: (o Tribunal do Júri)**. Campinas: Bookse, 1999.

MELO, Marcos Luiz Alves de. **Influência da mídia no tribunal do Juri brasileiro**. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/27/influencia-da-midia-no-tribunal-do-juri-brasileiro/>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, César Antônio Silva de. **A influência da mídia no tribunal do Juri a luz dos princípios e garantias constitucionais que regem o processo penal brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28520/a-influencia-da-midia-no-tribunal-do-juri-a-luz-dos-principios-e-garantias-constitucionais-que-regem-o-processo-penal-brasileiro>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

906

OLIVEIRA, Edmundo et al. **Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

**A DEMOCRATIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO PROJETO DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: O JUIZ DAS GARANTIAS**

Ederson Luiz Reis dos Santos*

Lorraidí Bruna Barbosa**

Bernadete Lema Mazzafera***

RESUMO

O juiz das garantias, instituto previsto no projeto do novo Código de Processo Penal, busca maior eficácia dos direitos e garantias fundamentais no processo penal, alinhada com a busca pela democratização da investigação na medida em que maximiza a importância das partes, em especial do indiciado. Sendo assim, o objetivo do presente estudo tem como exame a análise desse instituto previsto no projeto do Novo Código de Processo Penal. Para tanto, utilizando da revisão bibliográfica, notou-se que o juiz das garantias será um magistrado destinado a controlar a legalidade da investigação preliminar tutelando os direitos e garantias do imputado, devendo agir exclusivamente durante a fase pré-processual, garantindo assim a imparcialidade do juiz da instrução, consagrando um processo penal justo e democrático.

907

Palavras-chaves: Juiz das garantias. Investigação preliminar. Democratização da fase pré-processual. Projeto do novo CPP.

ABSTRACT

The judge the guarantees, institute set out in the new draft Code of Criminal Procedure, seeking greater efficiency of fundamental rights and guarantees in criminal proceedings, with the search for the democratization of investigation in that it maximizes the importance of the parties, especially the indicted . Thus, the objective of this study is to the analysis of this institute provided in the project of the New Code of Criminal Procedure. To do so, using the bibliographic review, it was noted that the judge of the guarantees will be a magistrate to control the legality of the preliminary investigation protecting the rights and guarantees of the accused, and must act exclusively during the pre-procedural phase, thus ensuring the impartiality of the instruction judge, establishing a fair and democratic criminal proceedings.

Keywords: Judge of the guarantees. Preliminary investigation. Democratization of the pre-procedural phase. Design of the new CPP.

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientadora: Professora Doutora do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

Caracteriza-se como Juiz de garantias, o magistrado destinado a controlar a legalidade da investigação policial e a tutelar as garantias fundamentais do imputado, devendo agir exclusivamente durante a fase inquisitorial, sendo que, depois de oferecida a denúncia contra o acusado, esse magistrado cederia seu lugar ao juiz do processo propriamente dito, o qual ficaria livre para avaliar como quisesse as provas colhidas na fase pré-processual. (JORGE, 2015).

Inicialmente, cumpre observar que, [...] caberia ao juiz de garantias impedir a prática de qualquer ato em descumprimento à ordem jurídico-constitucional, bem como decidir sobre a adoção de atos investigatórios, a exemplo da decretação da prisão preventiva, quebra de sigilo, interceptação de conversas telefônicas etc. Não seria incumbida a este juiz a função de presidir o processo e decidir o mérito da causa; a sua atuação seria restrita à fase anterior à da ação penal, tendo como uma de suas atribuições a decisão sobre medidas cautelares atinentes à esfera de liberdade do acusado antes do início do processo penal. (SARAIVA, 2014).

Para tanto, ante a necessidade de se estabelecer um Processo Penal justo, apresenta-se a Exposição de Motivos do Anteprojeto (BRASIL, 2009, p.17), que fundamenta a criação dessa figura processual:

908

Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz de inquéritos, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende a duas estratégias bem definidas, a saber: a) otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.

Corroborar-se, assim, que os principais argumentos para justificar e motivar a implementação do juiz das garantias no Brasil são: adequação da figura do juiz à

estrutura acusatória proposta pelo Código, manutenção da imparcialidade do juiz da causa com o seu distanciamento dos elementos colhidos na investigação e otimização da atuação jurisdicional criminal. (SILVA, 2012, p.65).

Nesse sentido, o juiz das garantias foi introduzido no Projeto de Lei 156/2009, em seu Capítulo II do Título II do Livro I, conforme se segue:

Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil; II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 555; III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença; IV – ser informado sobre a abertura de qualquer investigação criminal; V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar; VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las; VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa; VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia e observado o disposto no parágrafo único deste artigo; IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; XI – decidir sobre os pedidos de: a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado. XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; XIII – determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 452, § 1º; XIV – arquivar o inquérito policial; XV – assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de que tratam os arts. 11 e 37; XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; XVII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. Art. 15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal. § 1º Proposta a ação penal, as questões

pendentes serão decididas pelo juiz do processo. § 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso. § 3º Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados aos autos do processo. Art. 16. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 14 ficará impedido de funcionar no processo, observado o disposto no art. 748. Art. 17. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal. (BRASIL, 2009).

Denota-se, que o juiz de garantias não será o juiz do processo, mas sim o magistrado que atuará apenas na fase do inquérito, etapas perfeitamente distintas dentro da persecução penal. Nesse norte, aduz Jorge (2015, p.89):

O juiz de garantias irá participar apenas da fase de investigação do crime, não sendo responsável pela sentença, que será prolatada por outro magistrado, assegurando-se, assim, a imparcialidade do julgamento. Os motivos desta criação seria resguardar a equidistância necessária ao exercício da jurisdição, evitando eventuais influências em seu convencimento.

910

Ressalta-se, que legislador não desconstituiu o inquérito policial e sua natureza inquisitorial, bem como não colocou nas mãos do juiz de garantias a instrução processual, pelo contrário apenas institui o juiz de garantias para resguardar a legalidade do procedimento inquisitorial, não interferindo assim em suas características.

Tal disposição em nada afeta a natureza do inquérito policial, que continuara existindo e sob a presidência da autoridade policial, atuando o juiz de garantias, nessa primeira fase da persecução penal, apenas no monitoramento do devido respeito aos direitos e garantias fundamentais do suspeito ou indiciado, não participando do processo contraditório ulterior. Não há que se confundir o referido instituto com o chamado juiz ou juiz de instrução, tendo exemplos na Espanha e na França, onde o juiz preside o inquérito, que funciona como verdadeira instrução penal, ficando a cargo de outro magistrado, que não teve contato com as provas, apenas a decisão da causa no mérito. (JORGE, 2015, p.89).

Finalmente, observa-se o claro propósito da figura do juiz das garantias dentro do projeto do novo Código de Processo Penal, em realçar os direitos e garantias do acusado, especialmente na fase de investigação preliminar,

abandonando por completo a visão do investigado como mero “objeto da investigação” e o juiz-instrutor que se contamina com os atos investigatórios.

Vê-se, portanto, que o juiz das garantias visa, precipuamente, a garantir que a jurisdição se mostre efetivamente imparcial, objetivando-se atingir, verdadeiramente, um Estado democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do código de processo penal**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

JORGE, Estêvão Luís Lemos. **O contraditório no inquérito policial à luz dos princípios constitucionais**. Campinas, SP: Millennium, 2015

SARAIVA, Izabela Novaes. **O juiz de garantias: histórico, conceito e críticas**.

Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

911

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil: a superação da tradição inquisitória**. 2012. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-99QJAH/dissertacao_juiz_das_garantias.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 ago. 2017.

**O ISOLAMENTO DO INDIVÍDUO COMO FORMAS DE PUNIÇÃO: O
ISOLAMENTO DOS INDIVÍDUOS AINDA ESTÁ PRESENTE NA SOCIEDADE
MODERNA?**

Érika Lorena Chrominski*
Gabriela Alvina Pereira de Oliveira**
Denise M. A. de Souza***

RESUMO

O presente trabalho tem a intenção de, através de análises das obras de Hannah Arendt, Foucault, Dostoiévski e Karl Marx, dissertar sobre as formas de isolamento e punição no pensamento de cada autor relacionando-as com a sociedade atual. Parte-se de uma análise da obra “Crime e Castigo” do autor Fiodor Dostoiévski, a partir das elucubrações de Raskólnikov, personagem principal, sobre o assassinato de uma velha agiota. Através dessa obra foi feita uma relação com as principais ideias dos autores mencionados sobre o isolamento dos indivíduos, de forma a verificar como a sociedade moderna age acerca desse assunto.

912

Palavras-chave: Isolamento. Punições. Indivíduos. Sociedade.

ABSTRACT

The present work has the intention, through the analyzes of Hannah Arendt's, Foucault's, Dostoevsky's and Karl Marx's works, of discussing the forms of isolation and punishment in the understanding of each author, relating them to the current society. It departs in an analysis of the work "Crime and Punishment" of the author Fyodor Dostoevsky, starting in Raskolnikov's speculations, the main character, about the murder of an old loan shark lady. Through this book, it was made a relation with the main ideas of the mentioned authors on the isolation of the individuals, in order to verify how the modern society acts upon this matter.

Keywords: Isolation. Punishment. Individuals. Society.

A frase escrita abaixo é parte do livro “Crime e Castigo” de Fiódor Dostoiévski, romance de relevância imprescindível para a literatura moderna. A frase dita na trama

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Mestre do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

por Raskólnikov, jovem ex-estudante russo, pobre e muito inteligente que planeja e executa o crime de matar uma velha agiota.

– Crime? Que crime? – exclamou ele de repente, como se tivesse sido acometido de um furor súbito. – O de ter matado um asqueroso e daninho piolho, uma velha agiota, que não fazia falta a ninguém, e por tê-la matado deviam ser perdoados quarenta pecados, e que se alimentava do sangue dos pobres, isso é um crime? (DOSTOIEVSKI, 2010, p. 559)

Como visto na citação, o protagonista ao cometer o crime, acredita fazer um serviço à humanidade, já que em sua a visão a velha apenas atrapalha a vida de outras pessoas, cobrando juros abusivos e enriquecendo as custas das desgraças alheias.

Cobrar juros abusivos, enriquecer às custas das desgraças alheias – esses são alguns dos argumentos que, após a Primeira Guerra Mundial, ganharam força na Alemanha e levaram ao poder a figura de Adolf Hitler, o qual em vez de acusar alguma velha agiota alemã de tais atos, atribuiu tais acusações sobre uma comunidade inteira: a comunidade judaica.

Embasado nesse discurso de ódio, o regime totalitário nazifascista irá imprimir uma caça aos judeus no seu território. A princípio com prisões e exílios, depois com a criação dos chamados guetos e, por fim, a criação de campos de concentração e extermínio.

Hannah Arendt (2012), filósofa alemã de origem judaica, em seu livro, “Origens do Totalitarismo”, colocará que uma das principais armas de um regime totalitário é o campo de concentração. Esse teria a função de eliminar e isolar os indesejáveis.

Como Raskólnikov, os regimes totalitários do século XX, buscaram por meio de assassinatos uma sociedade melhor. Uma sociedade melhor, não seria esse talvez um dos grandes objetivos do Direito Penal?

Karl Marx (2007), em seu livro que esboça praticamente todas as ideias fundamentais do seu pensamento: “A Ideologia Alemã”, colocará o Direito como uma ciência a serviço do poder, que tem como função perpetrar as garantias da burguesia, que supostamente o controlaria. Nesse Direito estão fundamentadas as noções de propriedade privada, por exemplo, que seriam a raiz da sociedade capitalista

burguesa ocidental.

Qualquer um que se oponha a essa ordem privada da propriedade ou ofereça um risco a ela, será muito provavelmente enquadrado no Direito Penal, e dele virá uma punição, geralmente uma pena restritiva de direitos, principalmente da liberdade. Não seria essa uma forma de limpeza social? Isolar o malfeitor em um presídio, deixá-lo longe dos cidadãos de bem. Não seria esse um argumento do nazifascismo, por exemplo? Só que se ao invés do malfeitor, o discurso se voltasse para uma minoria como a comunidade judaica, por exemplo? Não é esse discurso, muito parecido com o de Raskólnikov?

Marx (2007) dirá que os crimes de roubo só virão a acontecer em virtude da própria lógica capitalista da acumulação e marginalização das camadas mais pobres da população, lógica que ainda está em voga e que é a base de toda nossa sociedade, na qual o ladrão é colocado como inimigo social a ser isolado.

Sobre o isolamento de indesejáveis, percebe-se não ser fruto apenas dos regimes totalitários do século XX, mas também que está presente na sociedade atual, e que um dos grandes pensadores do século passado fez muitas reflexões.

Michel Foucault (1987), filósofo francês, que na busca por entender o sistema de isolamento presente na sociedade capitalista moderna, precisamente a francesa, produzirá o estudo que deu origem a obra “Vigiar e Punir”, na qual fará a genealogia das instituições de controle, uma delas o presídio, tema de grande relevância neste trabalho.

Por genealogia entende-se a investigação que não procura origens, mas busca desconstruir o histórico da verdade, no caso da genealogia presente em “Vigiar e Punir”, Foucault busca descortinar a ideia de punição presente na sociedade atual.

A obra se inicia com o relato minucioso da execução de um criminoso, a pena que lhe é infligida é a decapitação, seguida pela separação de todos os membros de seu corpo, amarrados em cavalos, sendo estes açoitados para correrem em direção oposta. Essa execução ocorre por volta da metade do século XVIII, quando na França quem exercia o poder era o Rei. Logo, um crime era uma afronta ao soberano e devia ser punida com a veemência necessária, já que é uma injúria ao Estado, que na época se personificava na figura do Rei.

Em outro momento, o livro apresenta um relato de apenas 30 anos após a

execução citada, no qual são descritas as atividades de uma casa de menores infratores, onde a grande punição parece ser a chatice.

O que aconteceu nesse meio tempo? A Revolução Francesa, e a abolição da monarquia dando origem a um estado burguês, em que a figura do Rei já não significa nada. Agora os crimes atingem o estado burguês e não mais sua personificação na figura do Rei. A forma de punição muda, a pena de morte não é abolida, mas vai ficando cada vez mais restrita. As execuções começam a não ser mais públicas, inicia-se uma higienização das punições.

Após a consolidação do estado burguês, Foucault (1987) observa a transformação das formas de punição. Da punição corpórea, vamos a punição da alma. Ambas se exercem no corpo, com a diferença de que a primeira entende que o corpo é a superfície de inscrição do suplício enquanto punição pelo delito, e a segunda entende o corpo como superfície de inscrição da disciplina enquanto correção da alma.

Foucault (1987) descreve como os corpos são fabricados pelas instituições (cada uma com a sua lógica) e passam de uma a outra. Da família para escola, da escola para o quartel, do quartel para a fábrica, e destes para, eventualmente, o hospital ou prisão. Para o autor, a sociedade moderna exerce formas de controle sobre a população, e essas formas de controle, que nos são impetradas pela disciplina, visam colocar o indivíduo em seu devido lugar e evitar desvios de conduta e comportamentos indesejáveis. Caso alguém aja fora dessa lógica, irá ou para o manicômio ou para o presídio. Será que fizemos grandes avanços? Qual a diferença entre um presídio e um campo de concentração?

A função dos dois é a mesma – isolar indivíduos que não são úteis à sociedade. A função do presídio ou do campo de concentração nada se difere da função que Raskólnikov pretendia ter: a de tornar a sociedade um lugar melhor. Se para Hannah Arendt, o campo de concentração era base dos regimes totalitários; para Foucault as instituições disciplinares (escola, manicômio, presídio, etc) são a base da nossa sociedade atual.

A disciplina opera por moldes e, a partir desses, molda os corpos de acordo com os interesses políticos e econômicos. A escola opera a partir do perfil de aluno ideal, que se submete, é dócil e útil; caso contrário deverá ser “consertado” por

médicos, psicólogos, pedagogos... Na própria universidade podemos, em certa medida, entender o perfil do egresso como o molde no qual a instituição de ensino superior quer enquadrar seus alunos, preparando-os para o mercado de trabalho. No hospital o molde adotado é o da saúde (normalidade no caso da saúde mental)... e assim por diante. Todos estes dispositivos produzindo, a partir da disciplina, corpos “*economicamente úteis e politicamente dóceis*” (FOUCAULT, 1987).

Através desse trabalho pode-se concluir que o isolamento da sociedade não vem de hoje, apenas se modifica a fim de se enquadrar nos padrões da sociedade atual. A intenção de Rashkólinikov, os campos de concentração do Totalitarismo, o menosprezo dos mais pobres no capitalismo e as instituições disciplinares possuem o mesmo objetivo, ou seja, isolar aqueles indivíduos que não são úteis para a sociedade, que não se enquadram ou que não trazem benefícios a ela. Esse isolamento age como uma forma de punição ao indivíduo.

O trabalho possibilitou a percepção crítica das transformações nas formas de punir da sociedade ao longo do tempo, analisada através das teorias desses quatro autores. Fica bem claro que o isolamento do indivíduo inútil à sociedade está presente em todos os períodos e se estende até os dias atuais, as instituições de controle ainda existem e continuam isolando os indivíduos que não são desejáveis.

A sociedade está baseada no poder disciplinar, que é um poder sutil, a fim de adestrar e domesticar o indivíduo, caso isso não funcione ele será punido, fechando cada vez mais seu círculo social. O Direito entra na garantia desse controle, ele age como um mecanismo de coerção para a manutenção da ordem e justiça. Uma atitude reflexiva mostra que nós não precisamos nos adestrar para se encaixar nos moldes da sociedade, assumir quem somos é mais que um direito, é um dever.

REFERÊNCIAS

- ABELIN, G.. **O pensamento Marxista sobre crime e criminalidade**. Carta Capital. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/28/o-pensamento-marxista-sobre-crime-e-criminalidade/>>. Acesso em: 28 maio 2017.
- ARENDT, H. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- BIGNOTTO, N. Terra de ninguém. **Revista Cult**, n. 129, 2008.

DOSTOIÉVSKI, F. **Crime e Castigo**. Porto Alegre: L&PM. 2013. 592p.

ENGELS, F; MARX, K. **A ideologia alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987. 288p.

SISTEMA CARCERÁRIO FEMININO NO BRASIL

Gleberton Souza de Oliveira *

Kelvin Junior Franco da Silva**

Romulo Aguiar de Araújo ***

RESUMO

O presente trabalho trata a questão da mulher no sistema carcerário, buscando estabelecer relação entre os direitos previstos na Constituição Federal, no Código Penal e na Lei de Execução Penal e a realidade social desta classe através de um comparativo entre o que é assegurado em lei e o que realmente ocorre cotidianamente com essas pessoas dentro das unidades prisionais.

Palavras-chave: Melhoria no sistema carcerário feminino no Brasil.

ABSTRACT

This paper deals with the issue of women in the prison system, seeking to establish a relationship between the rights provided for in the Federal Constitution, the Criminal Code and the Criminal Enforcement Law, and the social reality of this class through a comparison between what is guaranteed by law and Which actually occurs on adailybasis with these people inside the prisonunits.

Keywords: Improvement in the female prison system in Brazil.

O sistema penitenciário brasileiro, de um modo geral, não atende a finalidade da pena, conforme previsto na Constituição, nem mesmo na legislação penal e de execução penal, além do que é estabelecido pela doutrina quanto a sua finalidade retributiva e preventiva, tão menos é assim no sistema penitenciário feminino. Ele não atende os requisitos do âmbito Jurídico penal previsto no Artº 37 Código Penal, quanto ao regime especial de cumprimento de pena para as mulheres.

Segundo Mirabete (2006, p.271) os requisitos básicos devem ser

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

obedecidos, os estabelecimentos prisionais femininos, segundo prevê a legislação de execução penal em seu artigo 83, §2º, traz a necessidade de berçário, para que elas cuidem de seus filhos até os 06 meses de idade, bem como, deve haver seção para gestantes e parturiente além de creches para abrigar crianças maiores de 06 meses e menores de 7 anos (art. 89, LEP), como não tem esse espaço a mãe tem direito de cumprir sua pena em regime domiciliar em sua casa para cuidar da criança.

O regime domiciliar restringe na residência do acusado, conforme dispõe o artigo 117 da Lei de Execução Penal, lembrando que ninguém começa a cumprir pena em regime domiciliar, para que isso ocorra no caso das mulheres presas são:

- I—maior de setenta anos
- II—acometido por doença grave
- III—com filho menor ou deficiente físico ou mental
- IV—gestante

Todas as mulheres presas gestantes ou com filhos de até 12 anos de idade tem o direito de exigir a prisão domiciliar, mas a maioria delas não conseguem nem por ordem judicial, e as únicas que conseguem são as mulheres com poder aquisitivo melhor, que tem condições de arcar com advogado para que seja feita a solicitação, como o caso da mulher do ex governador do Rio de Janeiro, Adriana Anselmo, que teve concedido o direito da prisão domiciliar por ter um filho menor de 12 anos, porém, isso deve ser estendido a todas as mulheres, conforme preconiza a lei.

Não são raros os casos em que mulheres dão à luz na própria cela, nos corredores dos distritos policiais ou algemadas em camas de hospital sem direito a acompanhante, pois em todo Brasil tem-se somente 53 penitenciárias femininas e nessas penitenciárias as condições estruturais previstas em lei não são observadas.

As mães presas amamentam seus filhos até seis meses quando conseguem muito, muitas das vezes o afastamento da mãe de seu filho acontece antes disso tendo elas que entregarem os filhos para a família ou entregues para adoção, que se chama o desligamento.

O sistema de saúde é precário e as mulheres sofrem por não ter cuidados

médicos suficientes nem preventivos nem curativos, pois elas em si devem ter mais cuidados com a saúde pelo menos uma vez por mês, para não ter maior problema futuramente com problemas de saúde mais graves.

[...] no Brasil hoje, já que muitas delas são mantidas em delegacias de polícia e carceragens superlotadas e com estrutura inadequada Brasil afora. Em dezembro de 2012, porém, um levantamento do Ministério da Justiça apontou que existiam 53 penitenciárias, 4 colônias agrícolas, 7 casas de albergados, 9 cadeias públicas e 5 hospitais de custódia (para presas com problemas mentais) no país. (NANA, 2013).

No atual momento o sistema carcerário feminino do Brasil possui a quinta maior população prisional do mundo, contando com de 37.380 mulheres, ficando atrás somente Tailândia (4º) 44.75, da Rússia (3º) 53.30, China (2º) 103.766 e Estados Unidos (1º) 205.400 mulheres presas. E ao adicionarmos isso à falta de infraestrutura temos um grande avanço de clamor delas, os quais, conseqüentemente, acabam cumprindo além da pena prevista nas respectivas sentenças, contrariando o que está estipulado na lei.

Esta superlotação também atinge os direitos humanos que estão ligados à ideia de liberdade de pensamento, de expressão e igualdade perante a lei, violando desta forma, os princípios constitucionais. O que acaba resultando em diversas conseqüências, que acontecem em presídios espalhados por todo o Brasil, além de aumentar demasiadamente a probabilidade para a condenada, pelo motivo raiva, humilhação, descaso, dor, entre outros sofrimentos, pelos quais teve que passar durante o cumprimento de sua pena.

Uma solução para esse problema viria através de maiores investimentos, feitos pelo poder político, voltados para a construção de presídios com creches e hospitais para que seja possível que se atenda a sempre crescente demandas das condenações.

Um passo foi dado recentemente em caminho a essa discussão, quando O Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu)⁵⁷, impetrou junto ao STF um pedido de *habeas corpus* coletivo, em favor das mulheres gestantes, lactantes e

⁵⁷ Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu). Petição inicial disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/hc-presas-gravidas-maes-criancas-12-anos.pdf>> Acesso em 23.08.2017.

parturientes com filhos menores de 12 anos, tratando sobre a possibilidade do pedido, a ilegalidade da manutenção da prisão destes pacientes, bem como a revogação das prisões preventivas decretadas contra elas, ou alternativamente a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, conforme já fora decidido pela própria Corte.

Espera-se que esse debate seja o início de uma discussão quanto a mudança desse paradigma no tocante a uma reforma do sistema carcerário visando a sua adaptação a lei vigente no âmbito nacional e internacional.

REFERÊNCIAS

DCM, Nana Queiroz. **Como é a vida nas prisões femininas no Brasil**. Disponível em: <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/como-e-a-vida-nas-prisoas-femininas/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução penal**: penitenciária de mulheres. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARCÃO, Renato Flávio. **Execução penal**: da prisão domiciliar. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO USO DO PERFIL GENÉTICO PARA
IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL**

Priscilla de Freitas Gonçalves*

Sandriane Fabricia Campos**

William Cesar Aparecido Gomes da Silva***

RESUMO

Este resumo retrata a importância que a evolução tecnológica vem exercendo influência para fins de investigação criminal, utilizada em vários países, assim como no Brasil. Sua área de atuação ficou mais evidente com a Lei nº 12.654/2012 onde ficou autorizado a coleta compulsória de material genético do acusado para fins de prova, e do condenado por crime hediondo ou por crime doloso contra pessoa cometida com grave violência. No entanto, há divergências entre os juristas que devem ser consideradas, como: alguns consideram a Lei como inconstitucional baseando nas garantias fundamentais asseguradas pela própria Constituição Federal Brasileira.

Palavras-chave: Identificação criminal. Perfil genético. Inconstitucionalidade. Banco de dados. Crimes.

922

ABSTRACT

This summary portrays the importance that technological evolution has been exerting influence for purpose of criminal investigation, used in several countries, as well as in Brazil. It's area of activity became more evident with law 12.654/2012, where it was authorized to collect the genetic material of the accused for purposes of proof, and the convicted of a heinous crime or felony of a person committed with serious violence. However, there are divergences among jurists that should be considered, such as: some consider the law unconstitutional based on the fundamental guarantees; guaranteed by the very Brazilian Federal Constitutional Itself.

Keywords: Criminal Identification. Genetic profile. Unconstitutionality. Data bank. Crimes.

A modernidade é marcada por características peculiares, no entanto pode-se enfatizar o constante avanço tecnológico. Aspecto este, fundamental para se entender a relevância do tema aqui proposto já que a tecnologia do DNA para fins

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

de investigação criminal vem sendo amplamente utilizada pelo sistema de justiça de vários países inclusive no Brasil.

Os anos de 2011 e 2012 foram decisivos para a aprovação da Lei nº 12.6541 de 28 de maio de 2012, que autoriza a coleta de material genético para fins de persecução criminal e regulamenta o banco de perfis genéticos para esse mesmo fim.

Porém pode se observar consideráveis juristas que entendem essa lei como inconstitucional evidenciando seu lado negativo e outros que a consideram essencial mesmo que venha tolher garantias asseguradas pela Constituição Federal Brasileira em prol da segurança coletiva.

Segundo o artigo 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição Federal:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Além desses incisos, podem-se observar garantias para os cidadãos como: integridade corporal, intimidade, a presunção de inocência, direito de permanecer calado e também o direito de não produzir prova contra si, no caso é um direito de não autorizar que o corpo do acusado seja objeto de prova contra ele mesmo.

Desse questionamento, decorre a necessidade de analisar qual é a extensão ou o sentido do princípio constitucional relativo à proibição de produção probatória contra si mesmo no direito brasileiro, especialmente tendo em vista que o DNA nesses casos possui dupla natureza, isto é, trata-se de um ato de investigação e, ao mesmo tempo, um ato de produção probatória (prova), ainda que falível.

O que se tem analisado, no procedimento legislativo, é o recurso constante às finalidades de política criminal, sobretudo no que tange à persecução criminal, para relativizar direitos e garantias fundamentais em nome da observância e do atendimento ao direito da coletividade à segurança. Atende-se o clamor popular para gerar uma falsa sensação de segurança, tolhendo direitos hoje alheios que futuramente pode ser os próprios direitos. Tem-se buscado um instrumento imediatista da lei penal como solução para os problemas de ordem pública e para

os déficits do aparato do Estado no combate à criminalidade.

Temos hoje mais de 60 países que possuem bancos de perfil genéticos com fins de persecução penal, entre eles destaca-se os EUA e Inglaterra. Segundo a Revista Jurídica Consulex os estados brasileiros que fazem parte da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e estão interligados com a Polícia Federal são: “Estados do Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Minas Gerais, Paraná, Pará, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul “(ALBUQUERQUE; TRICIA, 2013, p.37)“.

O banco de perfil genéticos criados no Brasil foi baseado no CODIS americano, e a Lei 12.654/2012 criou o Banco Nacional de Perfil Genéticos, assim autoriza-se a coleta compulsória de material genético do acusado, mediante extração de DNA, para fins de prova, e do condenado por crimes hediondos ou por crime doloso contra pessoa cometido com grave violência para fins de armazenagem em bancos de dados, que objetiva desvendar crimes futuros.

924

A Criação e utilização do banco de dados de perfis genéticos permitem o armazenamento de informações inerentes aos indivíduos cadastrados, e dá acesso para comparações de dados genéticos através da genética forense.

A sociedade cansada e amedrontada com os altos índices de criminalidade pressiona o Estado para tomar decisões severas, com leis punitivas mais rigorosas, sem se preocuparem com as garantias previstas na Constituição Federal.

Quais direitos individuais poderiam ser suprimidos em prol dos direitos coletivos para o bem maior da sociedade?

Direito de manter a integridade corporal, direito a intimidade, direito de presunção de inocência, direito de permanecer calado, direito de não produzir prova contra si?

Ponderando o artigo 5º da Constituição Federal pode se fazer algumas considerações importantes relativas a alguns direitos fundamentais.

De acordo com artigo 5º caput da Constituição Federal do Brasil:

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 [...]

A Constituição Federal declara que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. No entanto, pode se observar que determinado grupo social sofre um estigma devido à divisão da sociedade em classes criminais, inclusive nos EUA a classe predominante do banco de perfil genético são, jovens, pobres e negros.

O então já criminalizado passa a se destacar e ser identificado como inadequado em um estigma social baseado em estatísticas que o torna incompatível com a ressocialização, o indivíduo se torna descartável, um problema a ser contido, vigiado, separado do convívio comum.

3. necessário que as regras além de formalmente corretas contenham valores correspondentes para o desenvolvimento da dignidade humana.

Outra evidência de afronta a Constituição Federal seria a modificação da Lei de Execução Penal, pois o condenado terá que ter sua identificação criminal genética, na fase de execução penal. Podendo observar que isso deixara o indivíduo marcado pela individualização, o que teoricamente terá caráter perpetuo, enquanto a Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLII, alínea b, diz que não haverá penas de caráter perpétuo.

Ao suspeito o Estado garante o direito de permanecer calado e não obrigado a produzir prova contra si, na nova Lei estabelece a obrigação de ceder o material genético compulsoriamente, ofendendo assim o princípio do *nemoteneretur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir). Se o juiz estabelece de ofício a coleta do material genético do acusado como fica o sistema acusatório e a imparcialidade?

Na Declaração internacional sobre dados genéticos humanos, conforme o artigo 8º, pode se observar o consentimento informado do que é a autorização do indivíduo acerca de seus dados genéticos para fins criminais, tem que haver o esclarecimento e posterior consentimento do acusado.

O consentimento prévio, livre, informado e expresso, sem tentativa de persuasão por ganho pecuniário ou outra vantagem pessoal, deverá ser obtido para fins de recolha de dados genéticos humanos, de dados proteômicos humanos ou amostras biológicas, quer ela seja efetuada por métodos invasivos ou não invasivos, bem como para fins do seu ulterior tratamento, utilização e conservação, independentemente de estes serem realizadas por instituições públicas ou privadas. Só deverão ser estipuladas

restrições ao princípio do consentimento por razões imperativas impostas pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

A identificação genética não pode ser prova cabal de culpa.

Certamente, o direito é dinâmico e deve acompanhar a evolução da sociedade, assim como se utilizar de meios tecnológicos em prol da justiça. No entanto, questiona-se o momento que a técnica parece inverter certas conquistas alcançadas no decorrer dos tempos, como a desconstrução de direitos e liberdades já consagradas, indaga-se a viabilidade jurídica e ética.

A utilização de Bancos de dados de Perfis Genéticos não está em conformidade com a Constituição Federal Brasileira. Pois, o limite do poder discricionário do legislador é orientado pelo princípio da proporcionalidade e o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. O legislador deve apreciar o interesse e a adequação da formulação legislativa, no tocante do fim almejado sem desvirtuar os direitos constitucionais regulamentados. Quando se colide com outros direitos e garantias fundamentais, a disposição legislativa é irremediavelmente inconstitucional.

926

No caso da lei, os fins não justificam os meios, na medida em que viola o direito do indivíduo de não se autoincriminar, produzir provas contra si, de não ser apenado sem a existência de prévia cominação legal, para que não haja a exasperação da pena criminal.

A sociedade no anseio de justiça clama por seus direitos, ainda que sejam atendidos por um Estado garantista, porém de forma populista, a população sem o conhecimento dos direitos e garantias constitucionais aderem a qualquer sensação de segurança que leis novas tragam, acreditam no benefício sem ao menos dar conta do reflexo futuro, como direitos e garantias tolhidas.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Trícia Kommers. Genética forense e os bancos de perfis genéticos. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v.17, n.389, p.36-37, abr. 2013.

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

MARTINS, Felipe. **Lei 12.654/12**: a identificação criminal por perfil genético no brasil. Disponível em: <<http://lizezmartins.jusbrasil.com.br/artigos/121943801/lei-12654-12-a-identificacao-criminal-por-perfil-genetico-no-brasil>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). **Declaração internacional sobre dados genéticos humanos**. Paris: UNESCO, 2003. Disponível em: <http://portal.unesco.org/shs/en/files/9193/11387255151declaration_portugal.pdf/declaration%2bportugal.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2016.

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE DA PROBLEMÁTICA
CARCERÁRIA BRASILEIRA**

Yandra Mayume Abe*

Rômulo Araújo**

RESUMO

O presente trabalho possui como objeto de estudo uma breve análise da atual situação das penitenciárias brasileiras, apontando as principais incongruências vividas diariamente pelos encarcerados, como a superlotação, deficiência de higiene e assistência básica à saúde, entre outros, os quais acarretam, por sua vez, uma grave inobservância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Nesse viés, será explanado como as previsões tanto constitucionais quanto infraconstitucionais vem sendo seriamente violadas ao discorrer sobre como o sistema carcerário atual não somente retira do recluso o direito à liberdade, mas, sobretudo, todo e qualquer resquício de dignidade remanescente.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. Sistema penitenciário.

928

ABSTRACT

The present assignment has as object of study a brief analysis of the current situation of Brazilian prisons, mentioning the main incongruities lived daily by imprisoned, such as overcrowding, hygiene and basic health assistance, among others, causing, following the line, a serious failure to comply with the constitutional principle of the dignity of the human person. In this sense, will be explained as the predictions as much as infra-constitutional has been constitutional seriously violated to talk about how the current prison system not only removes the inmate the right to liberty, but, above all, any shred of dignity remaining.

Keywords: Dignity of the human person. Fundamental rights. Prison system.

O sistema penitenciário brasileiro atual apresenta inúmeras situações críticas e preocupantes que devem ser levadas em consideração quando da sua análise, como a superlotação, a deficiência em relação às questões mais básicas de saúde e estrutura, dentre inúmeros outros problemas estruturais.

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

Tais fatos contrariam expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual embasa todo o texto constitucional presente, que é corolário de um Estado Democrático de Direito, não retirando do recluso apenas o seu direito à liberdade, conforme outrora sentenciado, mas também a dignidade inerente ao ser enquanto pessoa.

Assim, vê-se que o homem, ao adentrar no ambiente carcerário, torna-se, de certa forma, destituído de humanidade, sendo caracterizado, a partir de então, como uma coisa, destituído de garantias e direitos previstos normativamente.

Devido à importância de tal princípio, a dignidade da pessoa humana, nas palavras de Barroso (2010) “É o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de ordem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais, e têm direito a tratamento igualmente digno”. Assim, resta claro que todos os homens são dotados de dignidade, não podendo ocorrer nenhuma violação por outra pessoa, tão menos do próprio Estado, devendo a sua proteção ser garantida conforme prevê ordenamento jurídico.

929

Com o decorrer do tempo, a expansão da coletividade e suas complexidades, novos dilemas e contingências surgiram e ainda surgem, demandando a criação de novos direitos e garantias para regular e se adequar a tais situações (BOBBIO, 1992, p. 34).

É nesse viés que a dignidade da pessoa humana ascende no campo normativo brasileiro. Consoante Luiz Regis Prado (2010, p. 83), define-se a dignidade da pessoa humana como uma viga mestra do Estado democrático de Direito, sendo um dado imanente e limite mínimo vital à intervenção jurídica. Assim, é tido como um valor fundamental constitucional, estando disposto no inciso III do artigo 1º.

Ademais, segundo Bullos (2012, p. 503), pode-se entender a dimensão da importância da dignidade da pessoa humana bem como a dos direitos fundamentais em um ordenamento jurídico, são qualificados de fundamentais, porquanto constituem o alicerce, a base, o suporte, a pedra de toque do suntuoso edifício constitucional [...].Tais princípios possuem força expansiva, agregando, em torno de si, direitos inalienáveis, básicos e imprescritíveis, como a dignidade humana [...].

Adentrando no ordenamento jurídico acerca do assunto em tela, o princípio da humanidade se caracteriza por salvaguardar que “o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados” (BITENCOURT, 2010, p. 47).

No campo legislativo, teoricamente, o Brasil é atento ao respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais quando da execução da pena privativa de liberdade. A Constituição de 1988, no seu artigo 5º, traz uma gama de garantias fundamentais ao cidadão, prevendo 32 incisos destinados à proteção do homem preso. A Lei n. 7.210/84 - Lei de Execução Penal, nos incisos I a XV do artigo 41, também estabelece direitos infraconstitucionais ao apenado no decurso da execução penal. Todavia, apesar de todas as previsões legais, “as garantias estão legalizadas, consolidando a ideia de serem respeitadas e estendidas a todos, mas não há apreço por parte da sociedade e do Estado, encontrando-se a massa carcerária totalmente desprovida de atenção e consideração” (KIRST, 2008, p. 02).

Ainda nessa assertiva, Nucci (2011, p. 990) complementa que:

Na prática, no entanto, lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à dignidade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.

Vejamos algumas das inobservâncias normativas por parte do atual sistema carcerário: o inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que os presos devem ter sua integridade física e moral respeitadas, contudo, tal disposição não é cabalmente cumprida. Ora, estando expostos a doenças contagiosas, cumprindo sua pena em ambiente insalubre, sofrendo estigmas diariamente, além de não possuir atendimento médico quando necessário, entre outras situações, qualquer integridade estaria comprometida, se não desmantelada em seu todo.

O inciso III de mesmo artigo aduz que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. No entanto, sabe-se que no ambiente carcerário, a tortura, tanto por parte de despreparados agentes quanto dos próprios

presos, é evento corriqueiro, devido ao seu uso quase cotidiano. O tratamento desumano, por sua vez, pode ser constatado de acordo com dados recentes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ): o sistema prisional abriga mais de 700 mil detentos, sendo que o déficit em relação a vagas ultrapassa a marca de 300 mil. Através de uma simples análise numérica é possível constatar o abarrotamento de indivíduos.

Além de dispositivos constitucionais, a legislação infraconstitucional também faz uma série de previsões para a proteção dos apenados. O Código Penal em seu artigo 38 traz garantia semelhante ao do inciso XLIX do artigo 5º da Carta Maior, aludindo que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. No mesmo sentido se faz o disposto no artigo 40 da Lei de Execução Penal quando versa que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.”

Outrossim, a Lei de Execução Penal aborda sobre o tema de forma extensa e minuciosa. Dentre os diversos pontos, destaca-se os incisos do artigo 41, os quais reconhecem os direitos dos presos. Alguns tópicos a serem destacados são: I – alimentação suficiente e vestuário; e VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Ainda, garante a lei, em seus artigos 12, 13 e 14, respectivamente: a assistência material no sentido de fornecer ao preso e ao internado a alimentação, vestuário e instalações higiênicas; um estabelecimento que atenda aos presos as suas necessidades pessoais, e assistência à saúde do preso e internado; compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Mais uma vez, há o desrespeito por parte das instituições ao não cumprir as determinações legais, vez que, por exemplo, o acesso à saúde e a estruturas adequadas é uma realidade longínqua da vista atualmente

Portanto, diante de tantas problemáticas aparentemente insolúveis e o conseguinte desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, Bitencourt (2004, p. 161) trata os referidos dispositivos legais como uma letra morta, haja vista que no interior das penitenciárias convencionais, a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais dela advindos, não passam de meras previsões legislativas.

Após tecer considerações acerca de algumas das deficiências do atual sistema penitenciário do país, o presente trabalho versa sobre o conseqüente desrespeito ao princípio norteador de qualquer Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse viés, foram apresentados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, como o Código Penal e a Lei de Execução Penal, que trazem inúmeras previsões ao apenado, as quais, todavia, acabam por se tratar somente de uma letra morta devido a não asseverar tais determinações legais.

Assim, ao estar sob a tutela do Estado, o recluso perde não somente o seu direito de liberdade, mas também diversos outros direitos fundamentais não atingidos pela sentença penal condenatória, recebendo um tratamento por muitas vezes desumano, sofrendo castigos, degradando tanto a sua personalidade quando a sua integridade moral e física.

Por todo o exposto, resta claro que o descaso da Administração Pública em relação à instituição carcerária convencional diverge totalmente de tantas disposições do ordenamento jurídico brasileiro, o que, porquanto, atinge também o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais do homem preso.

932

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luiz Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso: 10 jul. 2017.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. **Tratado de direito penal: parte geral**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cidadania nos presídios**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso: 10 jul. 2017.

KIRST, Carolina Pereira. **O princípio da dignidade humana frente ao sistema prisional**: graves omissões e contradições em relação à legislação vigente. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12461/o-principio-da-dignidade-humana-frente-ao-sistema-prisional/2>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral: volume 1. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

**EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL: A SOCIEDADE COMPACTUA COM AS PENAS
APLICADAS?**

Edsom Ihao Santos Kamura Júnior*

Amanda Outuki**

Romulo de Aguiar Araújo***

RESUMO

A obra “Dos Delitos e das Penas” de Cesare Beccaria é um inquestionável salto temporal para as políticas públicas de controle e prevenção dos delitos praticados, e mesmo tendo sido escrito em 1764 aborda fatos incrivelmente atuais, como a tendência da população por punições um tanto quanto “exageradas”. Estabelecendo um vínculo dos delitos que mais receberam repercussão da mídia, a reação da população e o livro de Beccaria, podemos notar que o tempo e a evolução sócio industrial não ocasionou uma mudança drástica da grande parte da população, quando se trata de como punir aqueles que infringem suas regras de conduta.

Palavras-chave: Direitos humanos. Evolução do direito penal. Punição. Penas.

934

ABSTRACT

Cesare Beccaria's book "Of Crimes and Punishments" is an unquestionable temporary leap forward for public policies to control and prevent crimes committed, and even though it was written in 1764, it addresses incredibly current events, such as the tendency of the population to punish over "exaggerated." By establishing a link between the crimes that received the most repercussion from the media, the population reaction and Beccaria's book, we can note that time and socio-industrial evolution did not cause a drastic change in the great part of the population, when It is about how to punish those who violate their rules of conduct.

Keywords: Human rights. Evolution of criminal law. Punishment. Crimes.

A pacificação social é princípio logicamente a função das sanções atribuídas a aqueles que violaram as leis (regras estas que foram positivadas para manter e restabelecer a ordem e a harmonia social), uma vez que estas sejam violadas, as mesmas devem compreender formas de restabelecer a sociedade ao estado anterior

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

ao da agressão.

Tratando-se da esfera penal, a retribuição estatal que recai sobre o agente infrator é extremamente complexa, uma vez que, se deparam com as leis que protegem os bens jurídicos mais relevantes da comunidade. Deixando de lado o processo que atribui a autoria e culpabilidade do réu, a pena que o réu deve cumprir têm de ser proporcional ao mal que efetivamente veio a causar cabendo ao estado-juiz atribuir uma punição justa e equilibrada a aquele que violou um bem que não pode ser valorado monetariamente.

A forma de punir que o estado encontrou ao longo dos tempos sofreu uma série de alterações, uma vez que as mudanças sociais norteiam o mundo jurídico. Tratando-se da realidade do século XXI a restrição de liberdade e direitos se provaram como as medidas mais adequadas a serem usadas pelo Estado, pois do resultado de um processo evolutivo linear estas se provaram como as mais efetivas e multifuncionais, possibilitando assim a punição que a sociedade almeja, a oportunidade do infrator se adequar a sociedade, e a prevenção de futuros delitos.

935

É importante lembrar que tratando-se do sistema penal brasileiro, baseado no art. 33, §2º, do Código Penal e art. 112, da Lei de Execução Penal, deve se aplicar a pena do condenado de forma progressiva, ou seja, o condenado poderá passar de um regime mais rigoroso a um menos rigoroso, quando preencher os requisitos legais (requisitos de ordem objetiva – lapso temporal; requisitos de ordem subjetiva – bom comportamento), adequando-se assim aos regimes penais fechado, semiaberto e aberto.

O objetivo exige o cumprimento de determinada parcela da pena no regime anterior para permitir a progressão. Em regra geral, para os crimes comuns é requisito o cumprimento de 1/6 (um sexto da pena), seja para réu primário ou reincidente. Já em crimes hediondos ou equiparados, o apenado primário deve cumprir 2/5 (dois quintos da pena), e o reincidente deve cumprir 3/5 (três quintos), conforme preconiza o art. 2º, §2º, da Lei 8072/90. Simultaneamente, o requisito subjetivo se delimita ao mérito do condenado, sua capacidade de adaptação a um regime menos rigoroso. Cumprindo corretamente estes regimes, o condenado é capaz de obter o livramento condicional, desde que de acordo com os requisitos legais.

A partir do momento que o Estado chama para si o dever de julgar e sentenciar

os indivíduos que violam suas leis, as punições se fizeram necessárias para fazer cumprir aquelas regras previamente formuladas como necessárias ao andamento da vida em sociedade.

O primeiro registro das leis estatais grafadas, que temos conhecimento, se encontram no Código de Hamurabi criado por volta do século XVIII a.C. pelo rei Hamurabi da Babilônia, contendo 281 leis. Tal código ficou conhecido pela sua peculiar forma de punição, conhecida como “olho por olho, dente por dente”, onde aquele que causou o mal a outrem ficava sentenciado a uma pena "exatamente" igual ao dano que a parte contrária sofreu, ou seja, aquele que matou fica sentenciado a morte. (WOLKMER, 2006, p. 36.)

Esta forma primitiva de penitenciar se fez presente em vasta parte da história humana, uma vez que se faz de forma simplória e imediata, acalmando o sentimento de vingança que aflora na sociedade logo após o surgimento de uma violação às leis penais. A vontade desenfreada de punir ignora muitas vezes os fatos que realmente vieram a acontecer e negligenciam o direito do réu de se defender e até mesmo contar a sua versão dos fatos, acarretando inúmeras injustiças em nome de uma falsa Justiça que busca cegamente a punição de quem estiver mais próximo de suas acusações.

936

Um salto gigantesco foi dado a partir do livro *Dos Delitos e das Penas*, escrito por Cesare Beccaria em 1764, onde pela primeira vez na história os direitos do acusado são resguardados. Fazendo surgir o direito do réu se defender perante um tribunal justo e imparcial (dando as primeiras orientações aos princípios constitucionais da ampla defesa, juiz neutro, e devido processo legal), além da clara referência ao princípio que mudaria completamente os rumos que a Justiça Penal viria a tomar, pois a presunção de inocência ia na direção contrária das práticas jurídicas da época, onde o acusado vinha praticamente condenado e lhe restavam poucas e praticamente ineficazes formas de defender sua inocência. Nas palavras de Foucault, 1975:

Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que, então se exerce? A resposta dos teóricos – daqueles que abriram, por volta de 1780, o período que ainda não se encerrou – é simples, quase evidente. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições.

Ressalvados os direitos de defesa as penas adquiriram um caráter justo, pois

só passaram a ser aferidas a aqueles que cometeram crimes e foram legitimamente julgados a luz de uma Justiça verdadeiramente imbuída de razão e não de emoção. Acompanhando o progresso do processo penal as punições também se inclinaram a abolir as penas cruéis, pois estas claramente não diminuíram as estatísticas criminais (desculpa esta que vem sendo usada para tentar trazer de volta as penas de morte, trabalho forçado e castigos corporais), e não possibilitam a recuperação e reinserção do apenado à sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito penal percorreu ao longo dos séculos grandes transformações, e ao decorrer dos doutrinamentos e mudanças sociológicas, adapta-se à evolução coletiva. Acreditamos que embora grande parte do corpo social mantenha o pensamento de vingança contra o indivíduo delitivo, prevalecerá o posicionamento criminológico em que as medidas punitivas sejam de caráter educativo e preventivo, mesmo que em conflito com uma parcela da sociedade.

937

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret. 2001

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 28.ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: volume 1. 15. ed. São Paulo: Livraria RT, 2011.

WOLKMER, Antônio C. **Fundamentos de história do direito**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

**O SISTEMA CARCERÁRIO COMO MEDIDA RESSOCIALIZADORA E O
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Beatriz Caroline Casú da Silva*

Ciro Maluf Sahyun**

Ana Paula Sefrin Saladini***

RESUMO

É evidente a omissão do Estado no sentido de resolver a problemática do sistema carcerário, no quesito da superlotação, da humilhação, da falta de integração social e do aspecto de penalizar ao invés de reeducar. Ocorre que, na prática, as prisões e penitenciárias brasileiras vêm deixando de cumprir seu papel de ressocializar, deixando de lado o princípio da dignidade humana para se transformarem em verdadeiras jaulas, o que gera um desrespeito aos direitos do preso, assegurados pela constituição federal. Por lei, são impostas a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e presos provisórios. Abrangendo profundamente os direitos dos presos, podemos elencar o direito à alimentação suficiente, vestuário, atribuição de trabalho remunerado, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa, dentre outros.

938

Palavras-chave: Dignidade. Integridade. Ressocializar.

ABSTRACT

The state's omission to solve the problem of the prison system is evident, in terms of overcrowding, humiliation, lack of social integration and the aspect of penalizing rather than re-educating. In practice, Brazilian prisons and penitentiaries have failed to fulfill their role of resocializing, leaving aside the principle of human dignity to become true cages, which leads to a disrespect for the rights of the prisoner, guaranteed by the federal constitution. By law, respect for the physical and moral integrity of inmates and provisional prisoners is imposed on all authorities. Covering deeply the rights of prisoners, we can list the right to adequate food, clothing, paid work, material assistance, health, legal, educational, social, religious, among others.

Keywords: Dignity. Integrity. Resocialize.

O presente trabalho tem como base a calamidade do sistema carcerário brasileiro, o que é motivo para diversas discussões e estudos no âmbito jurídico-social.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professora do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

A questão a ser analisada é a razão pela qual houve um aumento relativo de violência na sociedade: as penitenciárias deixaram de cumprir o seu papel de ressocializar o detento e passaram a se utilizar de mecanismos de penalização para o indivíduo que cometeu o crime, perdendo-se a finalidade para sua existência.

Superlotação, agressões, má supervisão, péssimas condições de labor e pouca higienização são apenas alguns dos quesitos capazes de gerar o conflito motivador deste trabalho: a insuficiência do Estado e, pior, falta de respeito perante esses indivíduos que se encontram marginalizados; na tangente da sociedade: presos, isolados e esquecidos.

Para que seja possível superar tal degradação do princípio da dignidade da pessoa humana, far-se-á necessária aplicação de penas alternativas e outras medidas de ressocialização, capazes de preparar o indivíduo para o retorno à sociedade, ao invés de somente puni-lo com o sistema falido que é visto nos dias de hoje.

Por fim, será necessária a análise do direito dos presos, associado aos princípios elencados no Direito Penal, princípios estes que não são respeitados nos cárceres brasileiros.

939

O sistema carcerário trata-se do local destinado a abrigar detentos, os quais foram condenados a cumprir uma pena de reclusão com regime fechado, tendo como principal objetivo ser um sistema socioeducativo com fins de ressocialização. Contudo, este contém uma infinidade de deficiências, como, por exemplo, a insalubridade e superlotação das celas, acabando por ser uma medida custosa e não eficaz.

Dessa forma, o real problema é que o sistema carcerário vem sendo utilizado como forma de punição, e não reeducação, o que foge do objeto desejado ao impor a pena ao condenado.

Prova disso, é a grande taxa de reincidência que vêm acometendo os delituosos, ajudando a agravar ainda mais o sistema já precário dessas instituições, ou seja, fica evidente que o Brasil carece de uma medida que supra as necessidades que o cárcere é incapaz de solucionar.

Sobre o tema de relevante interesse para a área jurídica, dispunha Beccaria já em sua época, que o motivo em que o sistema encontra-se nos dá uma visão de força e do poder e não de justiça.

Ao invés de justiça temos punição de um Estado retributivo e não ressocializador. Desta forma, complementa Gaya que mesmo com tantos direitos resguardados ao preso bem como visita íntima, contato com advogado, lazer e proteção à integridade física, psíquica e moral, higiene mínima, visita dos familiares, direito a amamentação, assistência religiosa, tomar banho de sol e dentre outros. Esses direitos não são respeitados na prática nem mesmo quando o preso está provisoriamente em cadeia pública muito menos em pena definitiva. Deve-se respeitar o princípio constitucional máximo de presunção da inocência respeitando essas pessoas em seus direitos mais básicos.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a estrutura base de todos os direitos constitucionalmente existentes, sejam eles direitos dos trabalhadores, direitos de participação política, direitos a prestações sociais, direito à saúde e o que nos interessa para este resumo, o direito dos presos. O princípio da dignidade da pessoa humana significa a máxima axiológica do ordenamento jurídico brasileiro. Cada ser humano tem sua peculiaridade, entretanto, temos direitos iguais assegurados na Constituição Brasileira de 1988.

940

Ainda sobre o tema, explana Skinner que a punição estatal não realiza, de fato, o que se espera que faça. Um efeito temporário na redução de uma tendência a se comportar é bastante significativo, mas isso pode ser traiçoeiro, pois essa redução na frequência delinquente de agir pode não ser permanente.

As prisões brasileiras podem ser comparadas à campos de concentração de pessoas pobres e não como instituições judiciárias sérias que servem de função penalógica de dissuasão, neutralização ou reinserção.

Nesse aspecto, é de suma importância evidenciar a problemática causada pelo critério de punibilidade adotado pelos cárceres, fugindo completamente de sua verdadeira intenção de ressocializar o indivíduo, tendo se tornado apenas um local de isolamento.

O Estado deve viabilizar verbas, criar projetos e ações sociais dentro de seu orçamento, para aliviar a sociedade com ações de injustiça no sistema prisional brasileiro. Quem hoje é condenado por lei, deve cumprir a penalização imposta com condições dignas humanamente.

Ainda Foucault nos adverte que o prisioneiro experimenta um sentimento de

injustiça que pode deixa-lo indomável quanto ao seu caráter. A essa altura o preso se vê a um tormento que a lei não impôs ou mesmo previu, entrando então em um estado rotineiro de cólera contra tudo ao seu redor, só vê carrascos no sistema carcerário, pensando não ser mais culpado e culpa a justiça.

Só há uma conclusão diante dos fatos expostos: o sistema prisional brasileiro vive em um estado de calamidade, uma vez que deixa de lado princípios norteadores do Direito Penal, como por exemplo o da dignidade da pessoa humana, para abrir portas ao sistema falido e de pouca eficácia que é regimentado por um Estado incapaz de cumprir com o proposto que é preparar o indivíduo para retornar à sociedade.

Há na sociedade uma falta de confiança na justiça reparadora, ressocializar um condenado não é um escopo utópico e inviável. É uma tarefa árdua à se atingir, necessitando de uma união entre Estado e Sociedade em busca de humanização das prisões, direitos e garantias de todo ser humano recluso.

Por fim, faz necessário criar medidas modificadoras do sistema prisional atual, de forma a atender aos princípios norteadores do Direito Penal no que tange aos direitos dos detentos, bem como sua eficácia ao ressocializar o indivíduo.

941

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Oliveira de. **Decreto de prisão preventiva, com reflexões acerca das prisões brasileiras**. Disponível em: <<http://joseluizalmeida.com/category/prisao-preventiva/>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 22 ago. 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes. 1987.

GAYA, Soraya Taveira. **Condenados têm mais direitos que presos provisórios**. 2007. Disponível em: <http://sorayagaya.blogspot.com/2011_04_17_archive.html>. Acesso em: 22 ago. 2017.

SKINNER, B. F. **Ciência e comportamento humano**. 11. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SÁ, Alvino Augusto. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

**A DESPENALIZAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL: A CONIVÊNCIA ESTATAL
COM UM CRIME IGNORADO JURIDICAMENTE**

Cecília Victória Sassine Georg*

Ana Karina Ticianelli Moller**

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é analisar a real situação da exploração do trabalho infantil no Brasil, destacando a necessidade da intervenção estatal para buscar uma forma de punição ao explorador, como forma de impedir o aumento do índice de crianças que sofrem abusos e discriminação, levando-se em conta a situação atual da sociedade brasileira, ordenamento jurídico interno, e o Projeto de Lei do Senado Federal nº 237, de 2016 e também questões do Estatuto da criança e do adolescente. Busca-se demonstrar os efeitos positivos e a necessidade da penalização do explorador de trabalho infantil. A pesquisa parte da análise do ordenamento jurídico brasileiro e dados numéricos para justificar a legalidade do projeto de lei, sem buscar enaltecer ou denegrir nenhum partido ou grupo político, mas apenas defender a legalidade e necessidade do procedimento.

943

Palavras-chave: Exploração. Projeto de Lei. Trabalho infantil

ABSTRACT

The objective of this research is to analyze the real situation of the exploitation of child labor in Brazil, highlighting the need for state intervention to seek a form of punishment to the exploiter as a way to prevent the increase in the index of children who suffer abuse and discrimination, Taking into account the current situation of the Brazilian society, internal legal system, and the Bill of the Federal Senate No. 237, of 2016 and also issues of the Statute of the Child and the Adolescent. The aim is to demonstrate the positive effects and the need to penalize the exploiter of child labor. The research starts from the analysis of the Brazilian legal system and numerical data to justify the legality of the bill, without seeking to exalt or denigrate any party or political group, but only defend the legality and necessity of the procedure.

Keywords: Exploitation. Bill of Rights. Child labor.

A exploração do trabalho infantil é, atualmente, um dos problemas mais preocupantes no cenário mundial. O Brasil, possui índices alarmantes de crianças e adolescentes sendo exploradas por meio de trabalho, que muitas vezes é abusivo e

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

análogo à escravidão, de acordo com a fundação ABRINQ com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cerca de 2,6 milhões de crianças e adolescentes são expostos a esse tipo de situação.

Um dos maiores motivos para um número tão elevado de crianças e adolescentes que estão sujeitos a exploração de trabalho, é uma lacuna legal que não dispõe de punição ao explorador de trabalho infantil, ou seja, é uma conduta atípica no universo Penal, mesma essa pratica sendo terminantemente proibida pelo ECA e CLT, além dos diplomas internacionais.

O objetivo desta pesquisa é demonstrar as razões pelas quais a exploração trabalho infantil deve ser considerado crime, principalmente por ser considerado uma forma de privação, não apenas da infância e juventude, mas também de direitos fundamentais, baseando-se no Ordenamento Jurídico interno do Brasil, e também em leis externas da Organização Internacional do Trabalho. Para isso será utilizado o método dedutivo, o qual é um método racionalista, desenvolvido através de uma cadeia de raciocínio.

944

Pode-se dizer que, intervencionismo estatal quanto a proteção das crianças e dos adolescente vem de uma longa evolução legal, visando sua proteção, devido a seu desenvolvimento físico, psicológico, moral e intelectual incompleto.

Sendo assim, partindo-se dessas premissas sociais e humanas foi criada uma legislação especifica que adota o princípio da proteção integral, O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90), que reconheceu o direito à infância como direito fundamental.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 277, §3º, I, destaca que todos tem o dever de proteger e preservar as condições de vida das crianças e adolescente, respeitando, no âmbito trabalhista, a idade de 14 anos para a admissão em trabalho, como menor aprendiz.

Além disso, o texto constitucional tutela a proteção integral, no plano trabalhista, compreendendo o direito à profissionalização de adolescentes, o desenvolvimento de programas de integração social do adolescente portador de deficiência por meio de treinamento para o trabalho, a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas e garantia de acesso à escola.

Aprofundando um pouco mais no texto do ECA, nos mostra que este estatuto

estabeleceu regras específicas de profissionalização, impondo normas que observem o desenvolvimento físico, mental e psicológico do adolescente, para que seu labor não afete seu crescimento pessoal, intelectual e social.

Estabeleceu também parâmetros de idade mínimos para o labor, sendo que, este foi vetado para crianças menores de 12 anos, permitindo que apenas adolescentes entre 14 e 16 anos trabalhassem como aprendiz. Destacando-se o direito de profissionalização, estabelecendo os requisitos fundamentais acerca da aprendizagem profissional.

A Consolidação das Leis do Trabalho tutela a proteção do trabalhador, no caso da criança e do adolescente, regula a idade mínima para o trabalho, trabalhos proibidos, jornada de trabalho, admissão ao empregos, expedição de carta profissional, os deveres dos responsáveis legais e dos empregadores e a aprendizagem.

Também os diplomas internacionais demonstram a preocupação da comunidade internacional com a dignidade das crianças e adolescentes, visando sua proteção contra abusos e diversos tipos de exploração, dentre as quais, cita-se a exploração do trabalho infantil, conferindo-lhes direito à saúde, à educação, à cultura e ao ambiente saudável e adequado.

O primeiro diploma que refletiu essa proteção foi a Declaração do Direitos da Criança de 1959. Porém um dos documentos mais importantes que tutela esse bem jurídico é a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 da Organização das Nações Unidas (ONU), que promove a ampliação da aplicação dos direito humanos às crianças, sendo usada principalmente na luta pela erradicação do trabalho infantil.

Tendo como principal enunciação que todas as crianças nascem com liberdades fundamentais e direitos inerentes a todos os seres humanos, e portanto sua tutela dever ser prioridade da sociedade em geral, principalmente do poder público. Esta Convenção foi ratificada pelo Brasil em 14/09/1990, sendo principal inspiração para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A Organização Internacional do Trabalho é um instrumento de uniformização das normas de proteção ao trabalho e sua integração no direito interno dos países membros, defendendo atividades para o combate das condições de trabalho consideradas degradantes, dentre elas, a exploração da mão de obra de crianças e

adolescentes. Destaca-se nesse sentido o artigo 427 do Tratado de Versalhes, que destaca “a supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor aos trabalhadores menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico”.

Como explicitado anteriormente, existem diversos diplomas internacionais e leis nacionais que defendem a tutela dos direitos da criança e demonstram a infâmia da exploração do trabalho infantil, mas mesmo assim o Brasil é um dos países que possui um altíssimo nível de crianças e adolescentes submetido a trabalhos degradantes e forçados, principalmente por conta da atipicidade dessa forma de exploração no Código Penal Brasileiro.

Diversos políticos brasileiros buscam modificar essa realidade inconcebível de lacunas do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se citar o projeto de lei nº 234, de 2003, o qual acrescenta dois parágrafos ao artigo 132 do Código Penal, que impõe pena de reclusão ao explorador de trabalho infantil e qualifica caso haja morte da criança ou do adolescente. Mesmo sendo um projeto que ajudaria a prevenir essa realidade de exploração, ela foi arquivada.

946

Há um projeto de lei mais atual, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 237, de 2016, que acrescenta o artigo 207-A no Código Penal, que busca tornar típico a atividade do explorador, porém este projeto se encontra aguardando análise da Câmara dos Deputados desde fevereiro de 2017.

O Brasil ainda possui um déficit quando se fala em penalização ao explorador de trabalho infantil, e mesmo tendo alguns projetos de lei que preveem a tipicidade desta conduta, ela ainda permanece uma lacuna no ordenamento jurídico nacional.

Portanto, para conseguir uma tutela maior as crianças e adolescentes, no âmbito trabalhista e fazer jus as leis que impedem a exploração de seu trabalho, é necessário que haja um clamor popular para que estes projetos de lei se tornem efetivos e comecem a cumprir seus efeitos como leis que possuam validade.

REFERÊNCIAS

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

_____. Decreto-Lei n.5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das

Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 06 ago. 2017.

_____. Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 06 ago. 2017.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 237, de 2016**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126104>>. Acesso em: 06 ago. 2017.

_____. _____. **Projeto de Lei do Senado nº 234, de 2003**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D19D4A524018A5F9605DCFCAD01C2C7E.node2?codteor=231865&filename=Avulso+-PL+234/2003>. Acesso em: 06 ago. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. **Trabalho infantil de crianças de 5 a 9 anos cresce no Brasil**. 2017. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/brasil/2017/03/21/interna_brasil,695058/trabalho-infantil-de-criancas-de-5-a-9-anos-cresce-no-brasil.shtml>. Acesso em: 06 ago. 2017.

947

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

UNICEF. A convenção sobre os direitos da criança. 2004. Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf> Acesso em: 06 ago. 2017.

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA CARCERÁRIO
BRASILEIRO**

Victor Garani Narciso*

Débora Leticia da Silva**

Aline Mara Lustoza Fedato***

RESUMO

A situação atual do sistema carcerário brasileiro é extremamente caótica. Devido ao descaso e à negligência das autoridades públicas de todos os órgãos responsáveis pela administração das penitenciárias e a uma intensa política de encarceramento, o cenário é desanimador, para dizer o mínimo. Prisões superlotadas, celas mal conservadas, pessoas dormindo uma em cima das outras, falta de educação, de higiene, alimentação inadequada, doenças se proliferando cada vez mais. Hoje no Brasil, independente da gravidade do crime cometido, o condenado (ou mesmo o preso provisório) não tem direito a nada e não tem respeitado seus direitos fundamentais mais básicos, isto é, quando chega na prisão, perde até sua dignidade. Diante de tal panorama, em 2015, o STF concedeu medida cautelar na ADPF 347, declarando o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

948

Palavras-chave: Estado de coisas inconstitucional. Sistema carcerário. Violação de direitos humanos.

ABSTRACT

The current situation of the Brazilian prison system is extremely chaotic. Due to negligence of public authorities of all bodies responsible for the administration of penitentiaries and an intense policy of incarceration, the scene is disheartening, to say the least. Overcrowded prisons, poorly preserved cells, people sleeping on top of the other, lack of education, inadequate hygiene, food, disease proliferating each time more. Today in Brazil, regardless of the seriousness of the crime committed, the convicted is not entitled to anything, and do not have respected their basic fundamental rights, that is, when he gets in prison, he loses even his dignity. Faced with this panorama, in 2015, the Supreme Court granted injunction on ADPF 347, declaring the unconstitutional state of things in brasilian prisons.

Keywords: Unconstitutional state of affairs. Prison system. Violation of human rights.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Em 1997, nos municípios de María La Baja e Zambrano, na Colômbia, cerca de 45 professores tiveram seus direitos previdenciários recusados pelas autoridades locais. Tal situação fez com que a Corte Constitucional da Colômbia (CCC) declarasse o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), reconhecendo uma violação sistemática e massiva de direitos fundamentais, que ia além do caso dos professores, dando origem a tal instituto jurídico com a Sentencia de Unificación (SU). Em 1998, a corte também declarou o ECI referente ao quadro de superlotação das penitenciárias daquele país, com a Sentencia de Tutela. A partir destas decisões, a CCC passou a aperfeiçoar a aplicação do ECI, declarando-o em nove casos até os dias de hoje.

O Estado de Coisas Inconstitucional ganhou força no cenário internacional nos últimos anos, tendo sido aplicado em vários países do mundo, como África do Sul, Peru e Brasil. Quando a corte máxima de determinada nação declara o ECI, ela reconhece que uma violação maciça de direitos humanos está ocorrendo e que os órgãos responsáveis por evitar ou sanar as violações se encontram completamente inertes ou já incapazes de tomar medidas eficazes, visto o generalizado grau do problema.

949

Além de reconhecer que os direitos humanos não estão sendo respeitados, a corte visa a indicar, estipular metas que as autoridades públicas devem seguir para solucionar a crise. Diante de um quadro demasiadamente grave, a corte entende ter legitimidade para intervir na implementação de diretrizes necessárias para superar as inconstitucionalidades.

Seguindo tal entendimento, o STF, em 2015, apesar de ainda não ter julgado o mérito, concedeu parcialmente medida liminar na ação ajuizada pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), que pedia o reconhecimento da violação de direitos fundamentais dos presos e conseqüentemente, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise do sistema carcerário brasileiro e da recente decisão do STF, suas conseqüências e efeitos para o futuro.

O Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo. Caminha a passos largos para ganhar posição no ranking. Alguns estudos já revelam que, se computadas as prisões domiciliares, o Brasil teria mais de setecentos mil detentos, ultrapassando a Rússia e ficando atrás apenas de China e Estados Unidos da

América. No entanto, a criminalidade cresce na mesma proporção. Diante destas estatísticas, é razoável questionar a eficácia da pena de prisão em nosso sistema.

A superlotação das penitenciárias brasileiras é apenas um problema entre vários. O cidadão que chega hoje a um presídio, não é simplesmente condenado a uma pena de prisão. Ele terá de suportar inúmeros infortúnios, como precárias condições de higiene e saúde, violência de outros presidiários, alimentação insuficiente, ausência de vagas para trabalhar e, quando ela existe, as condições são precárias, entre outros. Aquele que chegar lá por ter cometido pequenos crimes, terá grandes chances de sair de lá cometendo crimes mais graves. O que já cometeu crimes graves, por sua vez, sairá de lá um especialista em criminalidade, visto que nossas prisões podem ser consideradas verdadeiras escolas do crime.

Atualmente, nosso sistema não recupera ou reinsere ninguém. Muito pelo contrário. Ele corrompe, condena, avilta, ultraja, maltrata e esfacela qualquer possibilidade de recuperação de um condenado. Em se tratando de penas privativas de liberdade de curta duração, a situação, apesar de não parecer, é ainda mais drástica. Pensemos num encarceramento de poucos meses. Esse lapso temporal é insuficiente para que o preso realmente reflita e se arrependa do delito que supostamente cometeu. Por outro lado, é um tempo demasiadamente longo para se viver nas condições já expostas. Logo, não parece exagero dizer que essas penas além de não cumprirem suas finalidades, ou seja, além de não evitarem novos crimes, ela os incita. O raciocínio a ser feito é no sentido de que essas penas de prisão, que um dia já foram vistas como humanitárias, deveriam desaparecer. É uma evolução lógica do Direito Penal.

Além de violar inúmeros direitos e garantias fundamentais previstas constitucionalmente, as condições narradas anteriormente afrontam princípios basilares do Direito Penal, como o da *proporcionalidade*, visto que alguém que comete um crime de pequena pena, é submetido a condições subumanas em seu cumprimento. Viola também o princípio da *ultima ratio*. O Direito Penal, segundo tal princípio, deveria intervir apenas quando outros ramos do Direito não fossem capazes de lidar com a situação e dentro do direito penal a pena de prisão também deveria obedecer o princípio, sendo aplicada somente aos crimes mais graves.

Diante do cenário de violações de direitos humanos, garantias fundamentais,

princípios penais constitucionais, causadas por omissões e comissões de autoridades públicas de vários órgãos e da inércia e incapacidade para sanar ou sequer diminuir a gravidade da situação, o STF reconheceu em 2015 o Estado de Coisas Inconstitucional em nossas prisões.

Sendo assim, a suprema corte brasileira reconhece que tem legitimidade para interferir em políticas públicas, julgando necessária tal intervenção, visto que o sistema penitenciário brasileiro vive um Estado de Coisas Inconstitucional.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos, jurista brasileiro e autor da obra “O Estado Inconstitucional de Coisa e o litígio estrutural”, aponta que para a caracterização do ECI, quatro condições precisam estar presentes, a saber:

a) Violação massiva e generalizada de direitos fundamentais. Sendo assim, não basta que uma pessoa ou um pequeno grupo tenha os direitos ultrajados para o reconhecimento do ECI. É mister que um grande número esteja sofrendo com as violações;

b) Omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações. Ocorre quando as autoridades e os órgãos responsáveis por garantir e promover os direitos humanos se encontram em total estado de inércia, incapazes e omissos frente ao problema;

c) A superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas. Ora, para que a suprema corte do país reconheça o ECI, é evidente que a situação já atingiu patamares gravíssimos. Portanto, medidas simples e habituais se mostrariam ineficazes e impotentes diante de tão grave deficiência. Apenas medidas complexas, plúrimas, seriam capazes de atenuar a gravidade do problema;

d) Potencialidade de congestionamento da justiça, se todos que tiveram os direitos violados resolverem entrar com ações individuais. Basta pensar se mais de 600 mil pessoas decidissem entrar individualmente na justiça pleiteando o mesmo direito. É evidente que o congestionamento seria grande.

Na ação ajuizada pelo PSOL, além do pedido de reconhecimento das situações descritas anteriormente, foi pedido que o STF tomasse algumas outras medidas, como obrigar os juízes e tribunais do país a aplicar penas alternativas à prisão e que quando não aplicassem, justificassem fundamentadamente o por quê. Foi pedido ainda que a corte obrigue a União a liberar o saldo acumulado do Fundo

Penitenciário Nacional (FUNPEN).

O STF também decidiu conceder parcialmente a medida liminar e deferiu até o momento dois pedidos. Um deles é a implementação das audiências de custódia, o que vem causando impactos positivos. O outro foi a liberação das verbas do FUNPEN, que precisam ser utilizadas de acordo com suas finalidades.

O Estado de Coisas Inconstitucional é uma medida extrema, que só deve ser aplicada em casos gravíssimos de violações de Direitos Fundamentais. Não se pode banaliza-lo ou tentar aplica-lo em qualquer momento e em qualquer situação, pois caso isso ocorra, é possível que o instituto perca sua eficácia. Ele deve ser guardado para situações nas quais realmente for necessário, como no caso de nosso sistema prisional.

Apesar do reconhecimento do STF, o panorama atual nada mudou e violações continuam a ocorrer diariamente nos cárceres brasileiros. Os dispositivos constitucionais e importantes documentos internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes não foram suficientes para amenizar a crise. Resta saber se o posicionamento do STF será capaz de fazer alguma diferença.

Nos parece correto o entendimento da corte, mas é importante ressaltar que, até o momento, é um mero reconhecimento que, *per se*, não é capaz de grandes mudanças. É imprescindível um número amplo de ações por parte dos tribunais, dos órgãos e autoridades públicas e também da sociedade para que o Brasil comece a caminhar rumo ao progresso na seara dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC / DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**.

Salvador: JusPodivm, 2017.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Estado de Coisas Inconstitucional. **Jusbrasil**, 05 de dezembro de 2015. Disponível em:
<<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 10 maio 2017.

SOUZA, Denarcy; JUNIOR, Silva. Notas sobre o Estado de Coisas Inconstitucional. **Empório do Direito**, 01 de maio de 2017. Disponível em:
<<http://emporiododireito.com.br/tag/estado-de-coisas-inconstitucional/>>. Acesso em: 10 maio 2017.

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº. 347**

Giovana Maria Wosiack Matos*

Nathália Bueno de Luz**

Romulo de Aguiar Araujo***

RESUMO

O Estado de Coisas Inconstitucional, surgiu com a Corte Colombiana para relatar a ofensa aos direitos fundamentais causados por falhas estruturais. No Brasil surgiu com a ADPF 347, instaurada pelo Partido PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), em 2015, para tratar do Estado em que se encontra o Sistema Penitenciário Brasileiro e da grande violação de direitos fundamentais que ocorrem à população carcerária. A ADPF 347 trouxe medidas para que estas ofensas possam ser solucionadas.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Estado de Coisas Inconstitucional. ADPF 347.

ABSTRACT

The State of Things Unconstitutional, appeared with the Colombian Court to report the offense to fundamental rights caused by structural failures. In Brazil emerged with ADPF 347, established by the PSOL in 2015, to deal with the state of the Brazilian Penitentiary System and the great violation of fundamental rights that occurs to the prison population. ADPF 347 has brought measures so that these offenses can be resolved.

Keywords: State of Things Unconstitutional. Penitentiary System. ADPF 347.

O Estado de Coisas Inconstitucional foi declarado, pela primeira vez, em 1997 pela corte Colombiana, diante da denúncia de violações generalizadas e sistemáticas de direitos fundamentais. Sua finalidade é a construção de soluções estruturais voltadas à superação desse quadro de violação massiva das populações vulneráveis diante da omissão do Poder Público.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

A primeira decisão da Corte Colombiana que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional foi promovida por professores que na época tiveram seus direitos previdenciários violados pelas autoridades públicas. Segundo a Corte Colombiana, o ECI caracteriza-se, fundamentalmente, diante da constatação de que:

I. É grave, permanente e generalizada a violação de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas.

II. É comprovada a omissão de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar medidas necessárias para evitar e superar essa violação.

III. Existe um número elevado e indeterminado de pessoas afetadas pela violação em todo o mundo.

IV. Há necessidade de a solução ser construída pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, de modo que a decisão do Tribunal seja dirigida não apenas a um único órgão, visando à adoção de mudanças estruturais

955

Proposto pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL) em 2015, tem como objetivo o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário Brasileiro, buscando determinar a adoção de diversas providências no sentido de sanar as lesões que decorrem das condutas comissivas e omissivas do Poder Público no tratamento da questão prisional no país.

O Estado de Coisas Inconstitucional vem para mostrar as falhas estruturais que causam violação massiva aos direitos fundamentais, que são causados pela falta de interesse do poder político e correspondem a um fenômeno formado por uma série de fatores agressivos.

Um dos assuntos tratados neste processo é a situação do sistema penitenciário brasileiro, pois viola os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal. O Relator Marco Aurélio diz que em nosso sistema prisional ocorre uma grande violação de direitos fundamentais dos presos.

A Advocacia Geral da União teve seu manifesto no plenário, o Advogado Luis Inácio Adams afirma que “não é o contingenciamento de recursos que impede a execução e realização de projetos, mas a má aplicação da legislação pelos Estados, desistências e incapacidades de execução”. No dia 10 de agosto, em uma palestra

proferida pelo advogado e professor Douglas Bonaldi Maranhão, ele disse que a culpa do sistema carcerário não é somente do Estado, como relata o advogado Luis Inácio, mas também da comunidade que julga aquele que está vivendo em condições precárias. E enquanto a sociedade não fizer a sua parte, não haverá a mudança necessária no sistema. Segundo ele, um ser humano que vive nas condições atuais das nossas penitenciárias, possui uma chance mínima de ressocialização no futuro, ou seja, ao culpar somente o Estado não haverá mudanças, é uma questão de cooperação.⁵⁸

Recentemente o STF, concedeu medida cautelar na ADPF 347 declarando o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. É visível que esta declaração pressupõe uma decisão dialógica e passível de ser cumprida, que retira a possibilidade de um agir isolado do Poder Judiciário.

Instituídas pela Lei 12.403/11, as medidas cautelares previstas no Art. 319 do Código de Processo Penal têm por fim evitar a decretação da prisão provisória.

956

a) Aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;

b) Aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;

c) Aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;

Busca evitar os males da prisão provisória, por meio do encarceramento de acusados que, ao final da instrução, podem ser absolvidos ou condenados a penas mínimas. Por existirem muitos presos que cometeram o crime de furto de celular junto

⁵⁸ Douglas Bonaldi Maranhão, Professor de Direito Penal no Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL, palestra ministrada no I Congresso de Execução das Prerrogativas da Execução Penal.

aos grandes chefes do tráfico, esta mudança, a princípio é bem-vinda, restando ao Estado implementá-la na prática.

d) Aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;

e) Ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;

f) Ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;

g) Ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”;

h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.⁵⁹

957

Carlos Campos, explica quais são os pressupostos para a configuração do Estado de Coisas Inconstitucional:

- I.O primeiro é o da constatação de um quadro não apenas de proteção deficiente, mas sim de violação massiva de diferentes direitos fundamentais, que afeta um número amplo de pessoas.
- II.O segundo é o da omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais. Nesse pressuposto, pode inserir-se a omissão estatal inconstitucional sob perspectiva material.
- III.O terceiro tem a ver com as medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades, haverá o ECI quando a superação de violações de direitos e ordens dirigidas apenas á um órgão, e sim uma pluralidade destes.”⁶⁰

⁵⁹ Retirado do ACÓRDÃO da ADPF 347.

⁶⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O Estado de Coisas Inconstitucional. 2016.

O primeiro pressuposto refere-se a violação dos direitos fundamentais no sistema carcerário, que afeta aos apenados em todo o Brasil. O Brasil está em 4º lugar no Ranking Mundial de maior número de presos⁶¹. E vivem em um ambiente totalmente desumano, a ADPF veio para mostrar que esse caos precisa mudar.

O segundo pressuposto diz que o Estado não faz seu papel para que essa situação seja revertida. No Paraná o dinheiro que deveria ser destinado para o melhoramento do sistema carcerário não é repassado, piorando a situação atual.

Por fim, o terceiro pressuposto nos explica que deve haver uma superação dos direitos violados e dos direitos fundamentais que são totalmente esquecidos no cárcere, com isso precisa-se da conexão do Estado com a sociedade.

Assim, podemos constatar que com a grande demanda de apenados e com a precariedade do sistema penitenciário brasileiro, as chances de ressocialização para voltar ao convívio social é mínima.

Medidas como a ADPF 347 servem para tentar amenizar esta situação e buscar uma solução para a melhoria das condições de vida dos apenados.

958

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão DA ADPF 347. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O estado de coisas inconstitucional**. Salvador: JusPovim, 2016.

COUTO, Edenildo Souza. O estado de coisas inconstitucional e a proteção dos direitos fundamentais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.19, n.144, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NETO, Francisco Sannini. **A prisão em flagrante e a constituição**. Disponível em: <www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em: 14 ago. 2017.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Canttoni de. **Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Pagina 94 e seguintes.

⁶¹ UOL Notícias, 2015.

UOL, Notícias. **Brasil tem 4º maior população carcerária do mundo, diz estudo do MJ.** 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/06/23/prisoos-aumentam-e-brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

O CONTROLE SOCIAL INFORMAL NO COMPORTAMENTO DELITIVO

Kiusla Nogueira Moreira Penzo*

Nicole Augusto Barros de Souza**

Bernadete Lema Mazzafera***

RESUMO

O combate à infração penal é um dos problemas sociais mais graves em todo o mundo, visto os elevados índices de criminalidade em todas as regiões. No Brasil, verifica-se um índice crescente na violência e especialmente nas taxas de homicídio, assim, justifica-se pesquisar meios efetivos para prevenção à criminalidade. O presente trabalho foi realizado sob as bases teóricas da criminologia e traz como delimitação do tema o controle social informal no comportamento delitivo. O trabalho tece reflexões sobre o que significa o controle social, como um dos objetos da criminologia, com a finalidade de demonstrar quão efetivo é o controle social informal como agente preventivo à criminalidade. A instância informal de controle vem desde a infância do indivíduo socializando-o, por meio do papel da família, da escola, da religião, entre outros para mantê-lo longe da criminalidade. Essa forma de controle social é mais benéfica e eficaz, não trazendo traumas ao indivíduo, devendo, assim, ser cada vez mais valorizada pelas políticas públicas em conjunto com a sociedade, que é tão responsável pela prevenção da criminalidade, quanto o próprio Estado.

960

Palavras-chave: Controle social informal. Criminalidade. Escola. Família. Religião.

ABSTRACT

Combating criminal offence has been one of the most serious social problems due to the high levels of violence in all regions. In Brazil, there has been a scary rise in violent crime and especially in homicide rates, and so no other way can be seen rather than an exhaustive search for real effective means of crime prevention. The present study was developed considering the theoretical foundation of criminology and has as delimitation of the theme, the informal social control in criminal behavior. The study reflects about the meaning of social control as one of the objects of criminology, aiming to demonstrate how effective the informal social control as an agent of crime prevention. The informal instance of control starts from the individual's childhood, socializing him/her as a preventive manner of keeping him/her away from criminality. This pattern of social control is much more beneficent and effective and, thus, does not bring trauma to the individual, being therefore more and more valued by public politics together with society, which is as responsible for the prevention of crime as the State itself.

Keywords: Informal Social Control. Criminality. School. Family. Religion.

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientadora: Professora Doutora do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Diante dos elevados índices de violência que assolam o país, há grande necessidade da busca por meios eficazes de prevenção à criminalidade. Assim, o controle social informal tem um papel fundamental nesta prevenção. Esse controle tem como agentes a família, a religião, a escola, profissão, sociedade, entre outros.

A grande maioria das pessoas não comete delitos, pois se depara com essa primeira forma de controle social (informal), que vem socializando o indivíduo desde a sua infância, no âmbito familiar, escolar, religioso, etc.

O professor Sérgio Salomão Shecaira (2004, p. 56) explica o controle social como “o conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários”.

Os controles formais são o segundo obstáculo para a prática do delito, exercidos pelos diversos órgãos públicos que atuam na esfera criminal, como as polícias, Ministério Público, sistema penitenciário, entre outros. Aquelas pessoas que não respeitam as regras sociais e cometem uma infração criminal passam a ser controladas por essas instâncias, bem mais agressivas e repressoras que as instâncias informais. O aumento da repressão do sistema formal não significa que irá ocorrer a redução dos índices de criminalidade.

O sistema só funciona corretamente com uma melhor distribuição de funções entre os mecanismos informais e formais no controle da criminalidade, ou seja, um equilíbrio entre os agentes. No entanto, conforme versam Molina (apud GOMES, 2002), a “pena” deve ser reservada apenas em casos de estrita necessidade, pois uma intervenção dessa natureza é na maioria, ou pode-se dizer, em todos os casos, traumática, cirúrgica e negativa, por seus efeitos e além disso tem um elevado custo social. Assim, o controle informal é muito menos custoso, para o Estado, mais ágil, sutil e eficaz na resolução dos conflitos, que os mecanismos públicos de controle.

Neste prisma, o presente trabalho pretende demonstrar a importância de se fortalecer os chamados controles informais (família, religião, escola, sociedade, etc.), que são peças fundamentais no intrincado problema da criminalidade.

Há um índice crescente de criminalidade no Brasil. O combate à infração penal é um dos problemas sociais mais graves em todo o mundo, visto os elevados índices de delitos em várias regiões do planeta.

A população brasileira enfrenta atualmente essa problemática, que tem

envolvido grande parte da sociedade, fazendo milhares de vítimas em nosso país.

Conforme o Atlas da Violência 2016, estudo desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica aplicada (IPEA) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FPSP), o Brasil atingiu a marca recorde de 59.627 mil homicídios em 2014, uma alta de 21,9% em comparação aos 48.909 óbitos registrados em 2003. A média de 29,1 para cada grupo de 100 mil habitantes também é a maior já registrada na história do país, e representa uma alta de 10% em comparação à média de 26,5 registrada em 2004. A pesquisa também apresentou que jovens negros e com baixa escolaridade são as principais vítimas. (CERQUEIRA et al., 2016).

Assim, a violência e a criminalidade são um tema que deveria ser prioridade para as políticas públicas. A compreensão do fenômeno e de suas causas, bem como o acompanhamento das dinâmicas em suas diversas faces e a mobilização para a mitigação do problema são tarefas contínuas, que devem envolver não apenas autoridades, mas toda a sociedade civil.

Em razão desse aumento assustador da violência, a criminologia buscou as mais diversas técnicas, na perspectiva de esclarecer as dimensões do problema, compreender os determinantes em nível coletivo e identificar grupos e populações de risco, contribuindo assim, para o controle e prevenção desta, que é a mais nova “epidemia” da população brasileira.

Desde a mais tenra infância, o ser humano participa de grupos que possuem normas disciplinadoras dos comportamentos de seus membros, grupos estes essenciais para que o indivíduo possa adquirir conhecimento, valores morais, princípios, etc. Essa socialização que ocorre na vida do indivíduo é crucial para a sua formação, e nesse momento ocorre o primeiro controle da criminalidade, o controle social informal. “É por isso que a imensa maioria da população não delinque, pois sucumbe às barreiras dessa instância de controle social”. (CALHAU, 2005, p.1).

As instâncias informais de controle social englobam a família, a igreja, os componentes de uma agremiação desportiva, escola, organizações da sociedade civil, os colegas do trabalho, etc.

A família possui um papel determinante no desenvolvimento do indivíduo, pois é no âmbito familiar onde a pessoa é recebida no mundo, criada e educada desde a infância. Assim, a família exerce um papel decisivo na formação de cada

indivíduo, podendo contribuir positivamente para a prevenção da criminalidade, se bem estruturada.

A escola também exerce uma função fundamental no controle à criminalidade. A evasão escolar tem ligação direta com o aumento da violência em nosso país. As políticas públicas devem investir e apoiar a educação, pois esta forma de controle é mais benéfica, pacífica e efetiva que o controle formal, coercitivo da polícia.

A igreja também é um meio extremamente eficaz de prevenção à criminalidade, podendo amparar e socializar o indivíduo, especialmente caso os outros agentes de controle informal não obtenham êxito. Ademais, a igreja é o único tipo de controle que é incondicionado ao indivíduo, podendo ser escolhida por livre e espontânea vontade, o que a torna importante, no controle à criminalidade.

Os mecanismos de controle social formal (Polícia, Ministério Público, Forças Armadas, Justiça, Administração Penitenciária, etc.) são utilizados apenas quando os controles sociais informais não têm êxito, atuando de modo coercitivo e impondo sanções distintas das sanções sociais.

963

Se o indivíduo, em face do processo de socialização, não tem uma postura em conformidade com as pautas de conduta transmitidas e apreendidas na sociedade, entrarão em ação as instâncias formais que atuarão de maneira coercitiva, impondo sanções qualitativamente distintas das reprovações existentes na esfera informal. (SHECAIRA, 2004, p. 56).

Assim, os agentes informais promovem o controle social de forma natural (espontânea), menos massiva e burocrática, visando hábitos que guiam o cotidiano de determinada comunidade. Em regra, as instâncias de controle social informal atuam de modo a deixar claro que o sujeito que não agiu em conformidade com o modelo comunitário, apesar de merecer ser repreendido, somente em casos excepcionais deve ser afastado do seu contexto social.

De forma geral, o controle social informal e todos os seus agentes têm êxito na prevenção à criminalidade, pois é um conjunto de fatores, que leva a sociedade juntamente com o Estado a buscar a socialização do indivíduo de modo que o mesmo se mantenha afastado naturalmente do mundo criminoso, sem precisar passar por traumas físicos e psicológicos. Além do mais, não acarreta elevados custos para o

Estado, como ocorre no controle formal, com as despesas com prisões, policiamento, etc., e também não abarrotava o sistema judiciário, com pilhas de processos e trabalho, ou seja, tantas vantagens que fica difícil até mesmo elencar, não só para o Estado, mas especialmente para o indivíduo.

REFERÊNCIAS

CALHAU, L. B. **Redução da criminalidade depende da ajuda da família.**

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2005-jan>

03/reducao_criminalidade_depends_ajuda_familia>. Acesso em: 4 jun. 2018.

CERQUEIRA, D. et al. **Atlas da violência 2016.** Brasília, 2016. Disponível

em: <http://infogbucket.s3.amazonaws.com/arquivos/2016/03/22/atlas_da_violencia_2016.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

(IN) DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA CARCERÁRIO
BRASILEIRO

Larissa Guidorizi de Barros*

Guilherme Carlos Bruner**

Ana Karina Ticianelli Moller***

RESUMO

O presente trabalho visa o estudo comparado entre a dignidade da pessoa humana e a realidade do sistema carcerário brasileiro, contrapondo a legislação vigente aos fatos. Relata e conceitua a dignidade da pessoa humana e sua vitalidade para o Estado Democrático de Direito, bem como sua normatização na Constituição Brasileira e sua presença no Código Penal, assim como em leis extravagantes. Busca também mostrar através de notícias a realidade do sistema carcerário brasileiro e a ineficiência do Estado em garantir a dignidade da pessoa humana aos detentos.

Palavras-chave: Dignidade humana. Sistema carcerário. Dignidade e detento.

965

ABSTRACT

The present work aims at the comparative study between the dignity of the human person and the reality of the Brazilian prison system, opposing the current legislation to the facts. It reports and conceptualizes the dignity of the human person and its vitality to the Democratic State of Law, as well as its normatization in the Brazilian Constitution and its presence in the Penal Code, as well as in extravagant laws. It also seeks to show through news stories the reality of the Brazilian prison system and an inefficiency of the State in guaranteeing the dignity of the human person to inmates.

Keywords: Human dignity. Prison system. Dignity and inmate.

A dignidade da pessoa humana norteia o Direito brasileiro e é a partir dela que o ser humano passa a ter valor e não ser visto mais como coisa, sendo esse conceito aprofundado por Kant, quando afirma que “no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade”.

A dignidade é algo inato ao ser humano que deve ser garantida pelo Estado, visto que em âmbito jurídico, ela pode ser usada como fundamento para a garantia de direitos fundamentais, ressaltando Luís Roberto Barroso que a dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

A omissão do Estado tanto na parte de manutenção como na tomada de providência e/ou iniciativa para solucionar ou melhorar tais falhas não é novidade a ninguém, mesmo diante da Constituição de 1988- vulgo Constituição Cidadã- que a traz como forma de garantia, sua aplicação é progressista, ou seja, ela garante um rol de direitos e obrigações do Estado para com a sociedade, mas no momento de aplicar essas garantias o Estado trata como uma progressão, com cada passo voltado para consumir essas garantias já especificadas. De fato, em quase seus 30 (trinta) anos de vigência, temos a ideia de um avanço muito lento e pouco eficaz, onde os princípios fundamentais e os direitos e garantias fundamentais estão longe de sua integral efetividade, como a própria Constituição prevê.

966

Tendo em vista a sua importância para o Estado Democrático de Direito, a Constituição Brasileira de 1988 traz como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (Art.1º, III, CF/88). Todavia, a tutela estatal sobre os presidiários coloca em questão esse fundamento republicano. O Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e este traz em seu texto que, “toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”, além disso, possui a lei de Execução Penal, que dispõe “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”, entretanto, inúmeras são as notícias que entram em contrariedade com essas leis.

Possuímos a violação dos direitos dos apenados tanto pelo Estado que não gera o devido amparo, deixando os presos em superlotações, sem conforto, higiene, alimentação adequada, etc. Quanto também abusos dos agentes penitenciários e

policiais que cometem maus tratos aos apenados.

Além desses, existem maus tratos cometidos pelos próprios presos contra os outros, onde há a violência desenfreada, e até mesmo abusos sexuais onde além de ser gravoso por si só, podem piorar quando se envolve DSTs (doenças sexualmente transmissíveis), como por exemplo o HIV (AIDS), que além de ser uma DST, facilita a transmissão de outras doenças, como a tuberculose que pode se espalhar pelo ar/vias respiratórias, agravando a sua proliferação para demais presos e funcionários do sistema carcerário nacional (NOGUEIRA; ABRAHÃO, 2009).

Os detentos brasileiros são, em sua maioria, homens na faixa etária de 20 a 49 anos, com pouca escolaridade e provenientes de grupos de baixo nível socioeconômico. As prisões, em sua maioria, são locais superlotados, pouco ventilados e com baixos padrões de higiene e limpeza. A nutrição é inadequada e comportamentos ilegais, como o uso de álcool e drogas ou atividades sexuais (com ou sem consentimento), não são reprimidos. Estas condições submetem essa população a um alto risco de adoecimento e morte por tuberculose e AIDS. A infecção pelo HIV é o maior fator de risco conhecido para o desenvolvimento de tuberculose doença entre adultos infectados pelo *Mycobacterium tuberculosis*. (NOGUEIRA; ABRAHÃO, 2009, p.32.).

967

Conforme dados da ONUBR (Nações Unidas no Brasil), a saúde em presídios no Brasil, está em um grau alarmante sendo que o Brasil possui a quarta maior população prisional do mundo onde essa população sofre com superlotação, má-infraestrutura, má-nutrição, uso de drogas, umidade, falta de iluminação e ventilação, onde essas encontram condições que favorecem a disseminação de doenças, sendo que fungos e/ou, bactérias e/ou, vírus, são transmitidos pelo ar, como no caso da tuberculose que já foi citado logo acima onde a população em geral a incidência da tuberculose está em 33 casos para 100 mil habitantes, já entre os detentos esse indicador sobe para alarmantes 932 casos.

Além desses problemas possuímos a falta de cuidado do poder judiciário e organizações/corporações envolvidas, como no fatídico caso da adolescente com idade entre 15 e 16 anos que ficou mantida, por um mês ou mais, em uma cela com 20 homens, ou seja, com 20 presos adultos do sexo masculino, demonstrando o descaso das autoridades brasileiras para os casos do sistema penitenciário. Em um

só caso é possível constatar a inobservância de vários tipos de sistemas de proteção, como por exemplo, o estatuto da criança e do adolescente, o próprio sistema penitenciário de natureza especial da mulher e do papel de recuperação que o sistema prisional deve ter. Ou seja, de uma só vez três ataques graves ao sistema constitucional brasileiro, conforme Cezar Britto presidente da OAB nacional no triênio de 2007 a 2010 em entrevistas sobre o caso.

Casos como o exposto são recorrentes no noticiário brasileiro, casos esses que deixam de lado o princípio da dignidade humana e a tutela estatal do presidiário,

§ por esses e vários outros motivos que surge a ADPF 347, do relator Ministro Marco Aurélio, que pede que se declare o Estado como “estado de coisa inconstitucional”, em face da realidade do sistema carcerário brasileiro. Assevera o mesmo Ministro, que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

968

Ademais, aferi-se que em todo ou grande parte o Estado deixa de realizar a tutela sobre o presidiário, passando ele próprio a ser inconstitucional e/ou ilegal em suas ações ou omissões. Dentre as situações degradantes encontradas no cárcere brasileiro, a ADPF destaca as seguintes situações: celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho.

Assegura-se que em situações degradantes, como as citadas, a reintegração não cumpre seu papel, sendo os níveis de reincidência elevados, é o que aponta uma pesquisa feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) a pedido do Conselho Nacional de Justiça, que mostra que um e cada quatro reincide no crime, vale constar que a pesquisa leva em consideração o previsto no artigo 63 e 64 do Código Penal - que considera reincidente aquele que com condenação transitada em

julgado reincide no crime no prazo de cinco anos.

De fato, um sistema defasado não reintegra um detento. Consoante articula, os estabelecimentos prisionais convertem-se em “escolas do crime”. Alude à colocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos segundo a qual, “quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação”

Conclui-se então que, o atual sistema carcerário brasileiro e a maneira com a qual o Estado trata e mantém o detento, ferem constantemente o princípio da dignidade da pessoa humana, colocando em cheque o preceito fundamental da Constituição Brasileira.

REFERÊNCIAS

969

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 mar. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

_____. Decreto n. 592, de 6 julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão ADPF 347. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

GLOBO, G1. **Adolescente fica presa em cela com 20 homens por um mês**.

2007.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL185679-5598,00.html>>.

Acesso em: 09 ago. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa.** 2015. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 07 ago. 2017.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Bauru: EDIPRO, 2003, p.73

NOGUEIRA; Abrahão. **A infecção tuberculosa e o tempo de prisão da população carcerária dos Distritos Policiais da zona oeste da cidade de São Paulo.** Revista Brasileira de Epidemiologia, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 30-38, 2009, p.32

GAZETA DO POVO. **Jovem é presa em cela com 20 homens e estuprada no Pará.** 2007. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/jovem-e-presa-em-cela-com-20-homens-e-estuprada-no-para-aqf4t1vor5k6q8xjhvttxu1a>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Tuberculose nos presídios brasileiros é emergência de saúde e de direitos humanos, dizem especialistas.** 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/tuberculose-nos-presidios-brasileiros-e-emergencia-de-saude-e-de-direitos-humanos-dizem-especialistas/>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

970

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOB A ÓTICA DO *CRIMINAL COMPLIANCE*

Leonardo Martins Felix *

Guilherme Lucas de Almeida **

Douglas Bonaldi Maranhão ***

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a implementação do *Criminal Compliance* em face da cultura empresarial brasileira, analisando a interdisciplinaridade do direito aplicado no seu viés preventivo em relação aos riscos que as empresas estão submetidas na atual sociedade global de riscos, bem como analisar as vantagens e custos da implementação do instituto.

Palavras-chave: Análise econômica. *Criminal compliance*. Sociedade de riscos.

ABSTRACT

971

The present work deals with the implementation of Criminal Compliance in the face of the Brazilian corporate culture, analyzing the interdisciplinarity of the applied law in its preventive bias in relation to the risks that the companies are submitted in the current global society of risks, as well as to analyze the advantages and costs Implementation of the institute.

Keywords: Economic analysis. Criminal compliance. Society of risks.

A sociedade moderna, em virtude dos avanços tecnológicos atingidos nas últimas décadas, bem como o intenso desenvolvimento econômico assinalado por um gradual aumento do ambiente global, tem dado origem ao que sociólogo alemão Ulrich Beck denomina sociedade do risco.

Para Beck, “os riscos são antecipações de tragédias que possuem previsibilidade e probabilidade de ocorrência, são perigos iminentes, mas que ainda não causaram os danos que deles se espera.” (2011, p. 39)

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientador: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

Com efeito do exposto, vislumbra-se claramente que, em virtude da inabilidade do Estado em gerir os riscos, especialmente os relacionados aos crimes corporativos ou econômicos, a administração dos riscos globais está sendo democratizada entre o Poder Público e a esfera particular. Programas internos de autorregulação e gestão, entre eles o Compliance, um mecanismo já utilizado no ambiente empresarial, vem ganhando destaque entre os operadores do direito, particularmente, na gestão dos novos riscos criados a partir da máxima intervenção do Direito Penal observada nas últimas décadas.

Assim como todos os cidadãos estão expostos aos riscos inerentes à sociedade hodierna, as empresas também estão inseridas nesse cenário de ameaças, mas de modo geral os riscos mais comuns são os financeiros, operacionais e de reputação.

A construção de um mecanismo para a gestão de riscos se mostra essencial nos dias atuais, sobretudo em relação aos impactos que a concretização do risco pode trazer à atividade econômica, e, principalmente, em relação as apreensões com a atual busca de responsabilização penal, em especial no campo econômico, pois diante de um Direito Penal cada vez mais abrangente, os ilícitos administrativos facilmente superam as barreiras do crime, sem que os agentes percebam. (SILVEIRA; SAAD-DINIZ 2015)

972

O termo Compliance possui origem no verbo inglês *to comply*, significando em linhas gerais, agir de acordo, ou seja, Compliance conceitua-se por agir de acordo às regras atinentes ao ordenamento jurídico. (ANTONIETTO; CASTRO, 2014)

Ao se falar na estruturação de um programa de *compliance* dentro de uma corporação, não existe um método específico de implementação do instituto, pois são diversos os modelos de *compliance*, variando de acordo com as complexidades do setor empresaria. (BOTTINI, 2013).

O cenário econômico global e o aumento do investimento estrangeiro na economia nacional têm exigido a necessidade de adequação da esfera empresarial às normas de combate a corrupção e de prevenção à prática de crimes societários ou financeiros, edificando-se boas práticas de governança aos organismos empresariais.

O estudo da análise econômica do direito possibilita verificar o custo benefício para a implementação dos programas de *Criminal Compliance* nas empresas,

mensurando os gastos com o treinamento dos envolvidos, bem como a diminuição dos riscos judiciais que estão expostas as empresas.

Grande exemplo deste risco judicial que estão expostas às corporações, é o exemplo do caso “flexcard”, onde o Ministério Público Federal considerou criminosa a conduta das empresas que pagavam incentivos de produtividade aos funcionários por meio de cartões magnéticos, por considerar que esses “incentivos” possuem natureza salarial, e, portanto, as empresas cometeram crime de supressão de contribuição previdenciária, pois nesse sentido nada recolheram. (SANTOS, 2015)

A implementação do *Criminal Compliance* na conjuntura empresarial gera custos para as empresas, especialmente com o treinamento de pessoal, contratação de consultoria externa ou criação de um departamento interno, contudo, “estudos referentes ao valor comercial do *compliance* comprovam que US\$ 1,00 gasto significa a economia de US\$ 5,00”. (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 5).

Assim, os benefícios que o *Criminal Compliance* traz à atividade empresarial devem ser destacados como forma de incentivo ao desenvolvimento de uma interdisciplinaridade entre o Direito Penal, a economia e a atividade empresarial.

973

REFERÊNCIAS

ANTONIETTO, Caio Marcelo Cordeiro; CASTRO, Rafael Guedes. **Criminal compliance**: a política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a19599d637c08bdc>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O que é compliance no âmbito do Direito Penal? **Consultor Jurídico**, 30 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>>. Acesso em 25 jul. 2017.

SANTOS, Mauricio Januzzi. Criminal compliance: o direito penal aplicado em seu viés preventivo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.18, n. 137, jun. 2015. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

A VISÃO DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS E DA PLENITUDE DA DEFESA

Thais de Oliveira Bueno*

Renan Augusto Loyo**

Aline Mara Lustoza Fedato***

RESUMO

Com a anulação da sentença do Tribunal do Júri, em razão de um recurso exclusivo da defesa, formar-se-á um novo conselho de sentença para decidir sobre a causa, nesse contexto, surge o conflito entre os dois princípios exclusivos do Tribunal do Júri, que são os princípios da Soberania dos Veredictos e da Plenitude de Defesa. O presente trabalho tem por finalidade expor uma das posições doutrinárias, e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do judiciário, sobre o tema.

Palavras-chave: Conflito. Plenitude de defesa. Soberania dos veredictos.

974

ABSTRACT

With the annulment of the decision of the Court of Jury, due to an exclusive appeal of the defense, a new board of judges will be formed to decide on the cause, in this context, arises the conflict between the two exclusive principles of the Court of Jury, Which are the principles of the Sovereignty of the Verdicts and the Fullness of Defense. The purpose of this paper is to present one of the doctrinal positions and the understanding of the Federal Supreme Court, the highest judicial body, on the subject.

Keywords: Conflict. Fullness of defense. Sovereignty of the verdicts.

Inicia-se o presente trabalho esclarecendo em qual momento os princípios da Soberania dos Veredictos e da Plenitude de defesa podem conflitar dentro do rito do Tribunal do Júri.

O rito especial, do Tribunal do Júri, é dividido em duas fases. A primeira

* Centro Universitário Filadélfia – UniFil

** Centro Universitário Filadélfia – UniFil

*** Orientadora: Professora do Centro Universitário Filadélfia – UniFil

chamada de sumário da culpa ou *judicium accusationis* e a outra denominada juízo da causa ou *judicium causae* (ESTEFAM, 2008, p. 31).

Ao final da segunda fase, o conselho de sentença prola uma decisão que pode condenar ou absolver o réu. Dessa decisão, dos Jurados, cabe recurso de apelação, no prazo de cinco dias, com fulcro no artigo 593, inciso III do Código de Processo Penal e Súmula 713 do STF, sendo lícito tanto ao Ministério Público como ao defensor do condenado impetrarem tal recurso para o Tribunal Ad quem (ESTEFAM, 2008, p. 83).

Ocorre que, a apelação provida com base na alínea “d” do mencionado dispositivo legal, enseja novo Júri, visto que o Tribunal de segundo grau não pode usurpar a competência de decidir sobre o destino do réu (NUCCI, 2016, p. 930).

O problema surge quando apenas a defesa do acusado apresenta recurso, alegando que a decisão foi contrária às provas dos autos, o qual é provido pelo Tribunal de segundo grau, remetendo o processo para ser julgado por outro Conselho de Sentença, o que pode resultar em uma nova decisão que piora de alguma forma a condição do réu.

Essa possibilidade prática, no campo teórico constitucional, enseja um conflito entre dois princípios que regem o Tribunal do Júri, quais sejam, os Princípios da Soberania dos Veredictos e o da Proibição da Reforma indireta em prejuízo do réu, sendo que este último decorre de outro princípio constitucional denominado Plenitude de Defesa. Para solucionar essa colisão, é importante entender o que são princípios e em que contexto esses dois princípios estão inseridos no Júri.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com efeito, destacam-se os princípios contidos na Constituição, porquanto, sobrepõem-se aos outros princípios previstos em normas infraconstitucionais.

O princípio da Soberania dos Veredictos é constitucional, previsto no artigo 5, inciso XXXVIII, alínea b, da aludida Carta Magna. Tal norma jurídica consiste na impossibilidade da decisão a respeito da materialidade, autoria, majorantes, entre outras coisas do processo.

Nesse sentido, chama-se a colação o pensamento do Bulos (2015, p. 321):

O Júri é soberano em decorrência da impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa. A justificativa para o princípio constitucional da soberania dos veredictos é evitar que a decisão dos jurados seja substituída, por uma sentença judicial. Sem soberania o Júri se torna um corpo sem alma, uma instituição ridícula e cafona que somente serve de motivo para exibicionismos oratórios e verbiagens irritantes.

Por sua vez, o princípio da Plenitude de Defesa está contido no aludido artigo da Constituição, o qual estabelece que a defesa, no Tribunal do Júri, deve ser “plena, completa, a mais próxima do perfeito”, indo além da defesa convencional aplicada a todos os processos (NUCCI, 2012, p. 93).

Ora, diante de toda essa proteção e preocupação com a defesa do réu, bem como considerando que os jurados podem formar sua decisão sem qualquer fundamentação jurídica, é forçoso concluir que deste princípio não decorra outro denominado de princípio da proibição da reforma indireta em prejuízo do réu.

Isso porque a reforma processual ampla, inclusive para piorar a situação do réu em apelação exclusiva da defesa, gera uma insegurança jurídica ao recorrer, afrontando a garantia constitucional da ampla defesa e os seus instrumentos, por consequência, fere o princípio da Plenitude de Defesa.

O princípio da vedação da *Reformatio in pejus* indireta proíbe a reforma da decisão em desfavor do réu, quando somente a defesa recorrer da decisão, de outro modo, se ambas as partes recorrerem não prevalece essa proibição (BONFIM, 2014, p.849).

Para a doutrina, os princípios permitem que haja uma “ponderação e relativização” de seu peso, assim, no conflito entre dois princípios, pode-se optar por uma aplicação mista, na qual se relativize os dois princípios, ou seja, aplicado apenas um, a depender das circunstâncias, “sem, (no entanto), invalidar qualquer daqueles standards normativos, os quais, abstratamente considerados conservam a mesma força normativa e a mesma relevância constitucional” (COELHO, 1997, p. 83).

No contexto de tensão entre os princípios da Soberania dos Veredictos e Plenitude de Defesa, prevalece o entendimento que a nova decisão, de outro conselho de sentença, fica limitada ao máximo da quantia de pena do julgamento anterior (MOSSIN, 1998, p. 219).

É nesse sentido o posicionamento de Nucci: “[...] cremos que a pena,

havendo condenação, não poderá ser fixada em quantidade superior à decisão anulada” (2012, p. 898).

Esse entendimento, da doutrina, relativiza os dois princípios, pois não aplica isoladamente nenhum deles, ambos são mitigados no caso concreto, visto que a decisão, na íntegra, dos jurados não será aplicada ao caso, porquanto encontrou limites na pena do julgamento anterior. Em contra partida, mudando a sentença dos jurados, no sentido, por exemplo, de enquadrar a ação do réu em outra definição jurídica de crime, ensejando uma nova forma de progressão de regime, o se pode agravar a situação do acusado.

Em igual sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que, caso haja anulação da sentença anterior devido ao recurso somente da defesa, os jurados podem dar outra definição jurídica para o crime, porém a pena fica limitada à do julgamento anterior. A decisão mais recente, sobre o assunto, foi no ano de 2013, em um julgamento de embargos de declaração em recurso extraordinário nº 647.302, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes, votado pela segunda Turma do Tribunal.

977

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como, a doutrina e a jurisprudência, posicionam-se a respeito da colisão entre os princípios constitucionais do Júri. Essa pesquisa forneceu amparo para a jurisprudência predominante que defende a necessidade de se limitar a nova pena do acusado ao julgamento anterior, para que se conservem, ao máximo, os princípios da Soberania dos veredictos e da Plenitude de Defesa.

Assim, a pesquisa, bibliográfica e jurisprudencial, caminhou no mesmo sentido, visando a fixação de um parecer que afaste a insegurança jurídica causada pelo conflito.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 647.302. Relator: Gilmar Mendes. **DJ**, 15 out. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=647302&>

classe=RE-ED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M.
Acesso em: 24 ago. 2017.

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

ESTEFAM, André. **O novo Júri: lei 11. 689/2008**. São Paulo: Damásio de Jesus, 2008.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal: volume 4**. São Paulo: Atlas, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. (recurso digital)

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 9.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA LEI MARIA DA PENHA

Thayane Mantovani Vassoler*

Romulo de Aguiar Araújo**

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de discutir se a Lei 11.340/06 fere o princípio da isonomia e, conseqüentemente, a sua constitucionalidade. Para tanto, inicialmente, discorrer-se-á a respeito do princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal. Em um segundo momento, analisar-se-á o princípio da isonomia, através da discriminação positiva, sob a ótica da Lei Maria da Penha e; por fim, apresentar-se-ão os entendimentos já pacificados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o princípio da igualdade na Lei Maria da Penha.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Igualdade. Isonomia. Lei Maria da Penha.

ABSTRACT

The present paper has the purpose of discussing whether Law 11.340/06 undermines the principle of isonomy and, consequently, its constitutionality. For this purpose, initially, will be discussed the principle of equality, provided in article 5º, of the Federal Constitution. In a second moment, the principle of isonomy, through the positive discrimination, will be analyzed under the perspective of the Maria da Penha Law and; finally, will be presented the already pacified understandings of the Brazilian Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice on the principle of equality in the Maria da Penha Law.

Keywords: Constitutionality. Equality. Isonomy. Maria da Penha Law.

Inicialmente, temos que a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, instituindo, de acordo com seu preâmbulo, o Estado Democrático de Direitos com o intuito de

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.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Orientador: Professor Especialista do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

Dentre as inovações trazidas pelo texto constitucional, encontra previsão no artigo 5º, *caput*, o rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, contido no Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais, *in verbis*:

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.

Pode-se entender por *distinção de qualquer natureza* que a discriminação por:

raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, nada mais faz que colocar em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mais comuns em certa época ou meio, ser tomados gratuitamente como *ratio* fundamentadora de descrímen. O art. 5º, *caput*, ao exemplificar com as hipóteses referidas, apenas pretendeu encarece-las como insuscetíveis de gerarem, *só por só*, uma discriminação. Vale dizer: recolheu na realidade social elementos que reputou serem possíveis fontes de desequiparações odiosas e explicitou a impossibilidade de virem a ser destarte utilizados. (MELLO, 2000, p. 17-18).

980

O legislador constituinte, ao prever no inciso I, do artigo 5º, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” buscou impedir discriminações tradicionalmente ocorridas às mulheres em qualquer âmbito social, ou seja, “onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles [...] constituirá uma infringência constitucional” (SILVA, 2015, p. 219).

Valendo-se da isonomia garantida pelo texto constitucional, Maria da Penha Maia Fernandes denunciou as violências sofridas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), tendo sido o Brasil condenado à implantar políticas públicas com o intuito de coibir a violência doméstica, haja vista o contido no Relatório nº 54/2001 da referida Comissão, o qual concluiu pela “ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento do compromisso pelo Brasil de reagir adequadamente ante a violência doméstica” (LIMA, 2016, p. 889).

Em razão da obrigatoriedade do Estado em reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem quaisquer discriminações, nos termos dos incisos III e IV, do art. 3º, da Constituição Federal, em 08 de agosto de 2006 foi promulgada a

Lei 11.340/06, que tem como objetivo a criação de “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”, conforme previsão em seu preâmbulo.

Logo após sua publicação, surgiram algumas críticas com relação à sua constitucionalidade, cujo fundamento era a afronta ao princípio da igualdade em razão da proteção exclusiva da mulher em situação de violência doméstica, não podendo o homem figurar como sujeito passivo e ser abrangido pelas suas benesses (DIAS, 2015, p.108).

Entretanto, a criação da Lei Maria da Penha é forma de concretizar a igualdade entre homens e mulheres no âmbito doméstico e familiar, corrigindo “os efeitos díspares ocasionados pelo tratamento igual dos desiguais” (MORAES, 2015, p. 21).

Neste sentido,

são constitucionais dispositivos legais discriminadores quando desigualam corretamente os desiguais, dando-lhes tratamentos distintos, e são inconstitucionais os dispositivos legais discriminadores, quando desigualam incorretamente os iguais, dando-lhes tratamentos distintos. Deve buscar-se na norma ou no texto legal a razão da discriminação: se justa, o dispositivo é constitucional; se injusta é inconstitucional. (NERY JÚNIOR, 2013, p. 112).

981

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 41), faz-se necessária a presença de quatro elementos para que haja consonância da discriminação legal com a isonomia constitucional, sendo eles:

a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nelas residentes*, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Considerando que a Constituição Federal “permite discriminações positivas para, através de um tratamento desigual, buscar igualar aquilo que sempre foi

desigual” (DIAS, 2015, p. 109) e, que a Lei Maria da Penha visa a proteção de mulheres em situação de hipossuficiência e vulnerabilidade no âmbito doméstico e familiar, promovendo a igualdade destas com relação a seus companheiros(as), é que a Lei Maria da Penha não deve ser considerada inconstitucional.

Nesta senda, posicionou-se o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, pacificando a questão perante os Tribunais Superiores:

[...] Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros. [...] (STF – ADC 19 – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Tribunal Pleno – J.: 09/02/2012) – grifo nosso.

982

Outrossim, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

LEI MARIA DA PENHA. HABEAS CORPUS. MEDIDA PROTETIVA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A MEDIDA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECURSO DE TRINTA DIAS SEM AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. [...] 4. O princípio da isonomia garante que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos, ele vai além, considera a existência de grupos ditos minoritários e hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade processual. 5. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar [...]. (STJ - HC: 92875 RS 2007/0247593-0, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 30/10/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20081117
 --> DJe 17/11/2008) – grifo nosso.

Portanto, verifica-se que a proteção exclusiva da mulher vítima de violência

doméstica no seio familiar se trata de discriminação positiva instituída por meio de ação afirmativa, não ofendendo o princípio da isonomia previsto no artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Lei n. 11.340, de 06 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 8 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

983

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SOB O POSICIONAMENTO DO
STF REFERENTE AO HABEAS CORPUS 126.292**

Ryhad Kalil El Rafih*

Renata Squarsa Silvério**

João Ricardo Anastácio da Silva***

RESUMO

O princípio da Presunção de Inocência consiste em uma garantia constitucional e processual penal assegurada a todo cidadão brasileiro, é um dos princípios responsáveis por tutelar a liberdade individual, declarando que nenhum cidadão sofrerá uma decisão condenatória antes do trânsito em julgado. No dia 17 de fevereiro de 2016, mediante o julgamento do Habeas Corpus 126.292, o STF passou a autorizar a execução antecipada de decisões condenatórias, mesmo pendentes recursos aos tribunais superiores. Tal posicionamento gerou um grande estranhamento no âmbito jurídico, visto que representa uma grande incompatibilidade com o princípio em questão.

984

Palavras-chave: Princípio da presunção de inocência. Execução antecipada de decisões condenatórias. Habeas corpus 126.292.

ABSTRACT

The Principle of Presumption of Innocence consists in a constitutional guarantee and criminal procedure assured to all the Brazilian citizens, it is one of the principles responsible for tutelary the individual liberty, stating that none citizen will suffer a criminal conviction before the transited in rem judicatum. On February 17 of 2016, through the judgment of the Habeas Corpus 126.292, the STF came to authorize the early execution of convictions, even though there were missing resources to the superior courts. Such positioning generated a big estrangement in the legal field, since it represents a big incompatibility with the present principle.

Keywords: Principle of presumption of innocence. Early execution of convictions. Habeas corpus 126.292.

Trata-se de uma abordagem objetiva acerca do Princípio da Presunção de Inocência – este recepcionado em nossa Constituição – representando uma garantia

* Centro Universitário Filadélfia - UniFil

** Centro Universitário Filadélfia - UniFil

*** Orientador: Professor do Centro Universitário Filadélfia - UniFil

de alta relevância a todos os cidadãos brasileiros, em especial aos que estão sujeitos a um processo criminal. É através deste princípio, que se presume a inocência do réu até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, e que, por conseguinte, se mostra um princípio responsável pela tutela da própria liberdade individual.

O escopo primordial do presente texto é analisar o posicionamento do STF com relação ao Princípio da Presunção de Inocência mediante o julgamento do Habeas Corpus 126.292, realizado no dia 17 de fevereiro de 2016, onde o referido princípio teve o seu alcance relativizado.

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios responsáveis por tutelar a liberdade individual, um bem jurídico do qual o cidadão não pode ser privado, senão dentro dos ditames da lei. No ordenamento jurídico brasileiro, tal princípio é previsto não só pela Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5º, LVII, mas também por tratados internacionais do qual o Brasil é signatário, dentre eles, o Pacto de San José da Costa Rica de 1969 em seu Art. 8º, I.

Em suma, “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Portanto, apesar de o Estado brasileiro ter o poder e dever de punir indivíduos cujas condutas se mostrem contrárias a lei, este, para impor a pena, deverá respeitar todas as garantias constitucionais asseguradas ao suposto autor do ilícito.

985

Sobre o princípio em evidência, é de mister importância discorrer acerca do atual posicionamento adotado pelo STF, com relação ao julgamento do Habeas Corpus 126.292. Em síntese, mediante tal julgamento, o STF passou a autorizar a execução antecipada de decisões condenatórias, mesmo pendentes recursos aos Tribunais Superiores, negando assim direitos antes assegurados aos cidadãos brasileiros que respondem a um processo criminal.

Essa decisão viola não somente tratados internacionais recepcionados pelo nosso ordenamento, mas também a nossa própria Constituição, visto que a postura adotada pelo STF é incompatível ao Princípio da Presunção de Inocência, que mais uma vez, de acordo com o Art. 5º, VLII da Constituição Federal de 1988: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Além de contrariar a própria Constituição, o STF contrariou posicionamento anteriormente firmado pela corte, mediante o julgamento do Habeas Corpus 84.078

de 17 de fevereiro de 2009, onde foi decidido que um acusado só poderia ser submetido a uma pena restritiva de liberdade após sentença condenatória transitada em julgado.

Vale ainda ressaltar, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt (2017, p.76) que “Trânsito em Julgado é um instituto processual com conteúdo específico, significado próprio e conceito inquestionável, não admitindo alteração ou relativização de nenhuma natureza”.

É perceptível que a decisão do STF transgrediu uma série de institutos e dispositivos presentes em nosso ordenamento jurídico, em especial o tema presentemente tratado, que é um princípio basilar em um Estado democrático de Direito.

Vale ressaltar, conforme ensina Pedro Lenza (2016, p.1240) que “por se tratar de uma decisão proferida em controle difuso, os seus efeitos são, por regra, *inter partes*, e, assim, não estão os juízes do Brasil obrigados a seguir esse entendimento”.

Por fim, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 75) o posicionamento do STF representa um “retrocesso histórico”, visto que de certo modo reflete em uma vedação à própria liberdade individual.

986

REFERÊNCIAS

GARCEZ, WILLIAN. **A presunção de inocência na visão do STF**: o julgamento do HC 126.292. Disponível em:

<<https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/308531136/a-presuncao-de-inocencia-na-visao-do-stf-o-julgamento-do-hc-126292>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

LENZA, PEDRO. **Direito constitucional esquematizado 2016**. 20. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROBERTO BITENCOURT, Cezar. **Tratado de direito penal**: volume 1: parte geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRAISL: A REDUÇÃO VAI DIMINUIR A CRIMINALIDADE?

Amanda Karoline Magalhães de Oliveira*

Amanda Nicoletti**

Denise Martins Americo de Souza***

Um assunto atual, polêmico e de antagonismo exacerbado entre as correntes dos prós e dos contras, a redução da maioridade penal continua a dividir opiniões. Entretanto, mesmo os que são a favor da redução da maioridade penal concordam que a falta de condições socioeconômicas contribui para o aumento da delinquência de menores de idade.

O tema esbarra na inteligência da constitucionalidade ou não da proposta de emenda constitucional. Segundo José Eduardo Cardozo, ex-ministro da Justiça e de Alexandre Moraes, o novo ministro do Supremo Tribunal Federal, ambos comungam entendimento que há a previsão da inimputabilidade dos menores de idade, em razão de Cláusula Pétrea na Carta Magna, especificamente no Art. 60, §4º, Inciso IV⁶², e ainda, da adesão do Brasil a Tratados internacionais, especialmente ao Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

987

O presente trabalho acadêmico, busca nas ideias de pensadores como Hannah Arendt, Michel Foucault e René Girard, com suas teorias sociais e diferentes abordagens, uma tentativa de entendimento do momento atual, eis que presentes neste contexto histórico, os enfoques das obras destes autores, como os pressupostos de “lugares de experiência” ou o “presente como se conhece”, “ontologia do presente” com a “constituição do sujeito moral, tal como se conhece”, contribuição importantíssima de Foucault para a Sociologia e Ciência Jurídica; e a “condição humana” com relação à política e a “banalidade do mal”, como verbalizou Hannah Arendt em suas obras: “A Condição Humana” e “Eichmann em Jerusalém”, além do prisma social extraído da visão na Obra de Girard.

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

** Centro Universitário Filadélfia - Unifil

*** Orientador: Professor Mestre do Centro Universitário Filadélfia - Unifil

Em 19 de agosto de 2015, a Câmara dos Deputados aprovou em segundo turno a PEC-Proposta de Emenda à Constituição de nº 171/1993, cujo primeiro signatário foi o ex-Deputado Benedito Domingos cujo objetivo é alterar o Art. 228 do texto constitucional, reduzindo a maioria penal de 18 para 16 anos nos casos de crimes hediondos (estupro ou latrocínio), homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. Entretanto, o projeto estagnou-se no Senado e ainda se encontra em tramitação.

De acordo com as disposições da PEC (Proposta de Emenda à Constituição) se aprovada, os jovens de 16 e 17 anos que praticarem os crimes mencionados deverão cumprir suas penas em locais separados dos outros adolescentes que cumprem penas da ordem socioeducativas e dos maiores de 18 anos.

Em sua obra publicada sobre Direitos humanos e fundamentais – teoria geral, Alexandre de Moraes prevê que a responsabilidade criminal fixada em 18 anos, prevista no artigo 228 da Constituição Federal, é um privilégio descrito nos direitos e garantias fundamentais. Por consequência, trata-se de uma cláusula pétrea, sendo

988

somente alterada por uma nova Constituição. Portanto, para Alexandre de Moraes, a detenção dos jovens menores de 18 anos de longe é uma solução viável, visto que, sua saída agregará o contínuo envolvimento com o crime e dívidas a serem quitadas, principalmente se o réu pertencer ao segmento injusto e desleal: a classe negra e pobre.

O discurso a favor da redução é geralmente pautado no medo e na sensação de insegurança que um jovem/adolescente infrator inserido na sociedade, e não preso, traria. A percepção de que o menor é inimputável é equivocada, já que ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a responsabilidade penal já a partir dos doze anos, podendo ficar até nove em medidas socioeducativas.

Focado em questionar as instituições de normalização dentro da sociedade contemporânea, Foucault centra seu objeto de estudo no processo de constituição do sujeito moral – sendo essa moral, subjetiva – no presente.

Em relação aos adolescentes entre dezesseis e dezessete anos, como foco desse trabalho, é possível falar dos lugares de experiência (jovens em zonas de risco), ou especificamente, da experiência da criminalidade, definidos por Foucault, que dirá ser importante analisar as práticas discursivas que constituem o presente (os

discursos ouvidos ao longo do tempo), a constituição histórica do sujeito (subjetivação) e, redundantemente, a condução da conduta (poder).

Sua interpretação diria que o modo de visão do passado e dos instrumentos que constituíram o presente como é (a sociedade, renda, exclusão dada pelas normas e instrumentos definitivos) também seriam importantes para o Estado, ao lado de suas práticas punitivas. “... os reformadores pensam dar ao poder de punir um instrumento econômico, eficaz, generalizável por todo o corpo social, que possa codificar todos os comportamentos e conseqüentemente reduzir todo o domínio difuso das ilegalidades.” (FOUCAULT, 1987, p. 114).

Diante do pensamento de Foucault, a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição se dá no momento inoportuno em que a degradação do ambiente social, coloca a punição ao jovem como objeto principal de redução da criminalidade mediante o aumento da pena ao adolescente, já que há flagrante confusão entre a maioria penal e a responsabilidade penal, não havendo ausência de punição (como muitos acreditam), mas sim ausência de medidas punitivas ou sócio educativas, mais adequadas aos menores por conta de sua tutela social, especialmente após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente que estabeleceu vários direitos e suas garantias fundamentais.

989

Em *Vigiar e Punir*, de Foucault, fica claro que, embora as punições tenham passado a ter um conservadorismo maior com o corpo desde o século XIX em diante, na tentativa de diminuir os castigos corporais (ou ao menos a intensidade destes) para ater-se à exigida “realidade incorpórea”, ainda busca-se uma maior dignidade do próprio condenado dentro da prisão, percebido em todas as revoltas “ao nível dos corpos, contra o próprio corpo da prisão” (FOUCAULT, 2008, p. 29) e no reflexo do número de reincidência ao crime após o cumprimento da pena.

Aos jovens ou adolescentes entre 16 e 17 anos se creditam aumento da criminalidade, com a visão errônea de ausência de punibilidade, face às medidas punitivas que muitos entendem como insuficientes, sem olhar criteriosamente que estes indivíduos estão sob uma condição de vida totalmente desfavorável. Com raras exceções esta é a única perspectiva: a vida dentro da criminalidade, já que alcançar o status e condições econômicas caracterizadas pela sociedade como “ideal”, não lhes restam opções “rápidas” e palpáveis para alcançar o patamar de sociedade ideal.

Arendt diz que: “Os homens são seres condicionados: tudo aquilo com o qual eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência”. (ARENDDT, 2007, p.17)

De que forma tais indivíduos que vivem e convivem com a marginalidade, não a praticariam, se sua condição de vida tornam seu ambiente, e única perspectiva de realização pessoal? Nestas condições e na ausência de perspectivas (quase ausência ou insuficiência do aparato público, tais como educação, moradia, segurança, etc...), os indivíduos se entregam à vida criminosa, praticando delitos leves e até aqueles considerados hediondos, aqui pontuados no estudo e obra de ARENDT, como outra “definição filosófica”, que é a “banalidade do mal”, citada em sua obra: “Eichmann em Jerusalém”. Segundo Matai em seu artigo (2015, p.1):

Nesta obra a filósofa defende que, em resultado da massificação da sociedade, se criou uma multidão incapaz de fazer julgamentos morais, razão porque aceitam e cumprem ordens sem questionar. Eichmann, um dos responsáveis pela solução final, não é olhado como um monstro, mas apenas como um funcionário zeloso que foi incapaz de resistir às ordens que recebeu. O mal torna-se assim banal. Este livro foi ainda criticado porque Arendt também deu exemplos de judeus e instituições judaicas que se submeteram aos nazis ou cumpriram as suas diretivas sem questionar.

990

Na obra de ARENDT, embora em momentos e contextos históricos, bem como em grau infimamente diferente do genocídio praticado na 2ª. Grande Guerra, vemos que a condição humana e a banalidade do mal, são aspectos convergentes para geração destes indivíduos, sujeitos à suas teses filosóficas, enquadradas neste ambiente sociológico atual, ou seja, a maioria destes menores de idade (jovens) que decorrem de uma condição social degradada e acabam como infratores condicionados pela sua convivência com a criminalidade, bem como estão acostumados com o terror desses crimes, de tal forma que consideram, o que para a maioria seriam atrocidades, para eles apenas mais um delito qualquer, não havendo nesses jovens a percepção de valores éticos ou respeito a vida humana.

Na obra de Girard, podemos entender parte desta busca a qual, o ser humano quer encontrar soluções rápidas para os problemas que enfrenta em sua vida, ao longo da história, segundo Felipe Cherubin em seu artigo publicado em 2010:

Assim, todos os sistemas políticos, culturais e econômicos estariam permeados por um sagrado potencialmente violento em que a violência seria um componente natural das sociedades, necessitando ser ininterruptamente exorcizada pelo sacrifício de vítimas expiatórias. A função é, portanto, apaziguar a violência e impedir a explosão de conflitos decorrentes de rivalidades cada vez mais crescentes que paradoxalmente focalizam uma vítima arbitrária cuja eliminação reconcilia o grupo e alcança o estatuto do sagrado. Essa vítima é chamada por Girard de “bode expiatório”, um inocente que polariza para si o ódio universal.

Assim, Girard, em suas obras, pondera que o ser humano, busca em soluções práticas e imediatas, ainda que ausentes os pressupostos conclusivos para uma solução ao problema social, encontrar um “bode expiatório”, para através desse sacrifício, resolver seu desejo imediato para “solucionar” o problema, acalmando sua percepção pelo sacrifício realizado, através daquela vítima.

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como, se pode concluir que a alardeada redução da maioria penal de 18 para 16 anos, poderá ser considerada uma medida paliativa, ou até haver retrocesso no combate aos delitos criminais, com a iniciação dos indivíduos cada vez mais jovens na criminalidade, já que a ausência do aparato público, que poderia prover a garantia dos direitos fundamentais a esses jovens, bem como a ausência de um estudo sociológico sério e conclusivo quanto ao tema, sendo tão somente um aumento de poder de coerção do Estado, sobre esses jovens que não tiveram um meio social e educacional ideal, mas como principalmente está descrito na obra de ARENDT, são sujeitos resultantes do condicionamento realizado pela sociedade, e do meio que vivem.

Sem a mudança desse paradigma social, alterando a condição e perspectiva de futuro, tal medida, será a integração desses jovens às facções dominantes e organizadas nos presídios, não havendo a possibilidade de reinserção e reintegração deles a sociedade, sendo como GIRARD contextualiza em sua obra: apenas “mais um desejo” de encontrar um culpado para todo o problema social, através da escolha de um “bode expiatório”, que é o jovem e o adolescente, apenas uma parte dos problemas da sociedade, em relação a alta criminalidade no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. **Eichmann em Jerusalém. Um Relato sobre a banalidade do mal**. 14. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

GIRARD, René. **O bode Expiatório e Deus**. Covilhã: Universidade Beira do Interior, 2008.

CHERUBIN, Felipe. **Desejo, Violência e Literatura I**.

<<http://www.dicta.com.br/rene-girard-desejo-violencia-e-literatura-i/>>. Acesso em: 28 maio 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

JUSBRASIL. **Redução da maioridade penal**. Disponível em:

<<https://examedaoab.jusbrasil.com.br/noticias/364174845/reducao-da-maioridade-penal>> Acesso em: 28 maio 2017.

992

MATAI, Rafael. A condição humana e a Banalidade do mal. Disponível em:

<<https://prezi.com/9nqssxpnxp4o/a-condicao-humana-e-a-banalidade-do-mal/>>. Acesso em: 28 maio 2017.

SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO DEFRENTE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Lael Yohanan Valim de Andrade*

RESUMO

O presente trabalho visa o estudo comparado entre a realidade do sistema carcerário brasileiro a dignidade da pessoa humana e a utilização do monitoramento eletrônico de presos, contrapondo a legislação vigente aos fatos. Propõe e conceitua a dignidade dentro do Estado Democrático de Direito sua presença e na normatização da Constituição e no Código Penal. Mostra a através de informações o sistema carcerário brasileiro e a ineficiência do Estado em garantir a dignidade da pessoa humana aos detentos.

Palavras-chaves: Dignidade humana. Sistema Carcerário. Monitoramento eletrônico.

ABSTRACT

The present work aims at comparing the reality of the Brazilian prison system with the dignity of the human person and the use of electronic monitoring of prisoners, in opposition to the legislation in force. It proposes and conceptualizes the dignity within the Democratic State of Right its presence and in the normalization of the Constitution and in the Penal Code. It shows through information the Brazilian prison system and the inefficiency of the State in guaranteeing the dignity of the human person to detainees.

993

Keywords: Human dignity. Prison system. Electronic monitoring

O Direito brasileiro é conceituado como protetor dos direitos humanos e a dignidade humana está garantida pelo Estado, que juridicamente protege em seu fundamento a dignidade da pessoa como comunica Luíz Roberto Barroso (2010, p.11)

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positividade em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

A devida iniciativa para solucionar tais problemas são o tanto quanto omissas

* Centro Universitário Filadélfia - Unifil

a realidade subjugada do detento defronte à Constituição democrática Brasileira que garante um rol de direitos e obrigações do Estado com a sociedade. Em análise a sua vigência desde sua aplicação, observa-se avanços, mas em contrates a uma leitura básica dos direitos se torna um tanto estagnada e ineficiente ao proposto.

A Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu (BRASIL, 1988) a dignidade humana. Porém os presidiários têm sua tutela tomada pelo estado, que se responsabiliza pelas garantias fundamentais quando o coloca sobre sua jurisdição. Porém o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que traz descrito “toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana” e na lei de execução Penal decorre que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” o que contrasta com a realidade do sistema carcerários em vigor.

A realidade de superlotação, inexistência de conforto, higiene, alimentação adequada, abusos dos agentes penitenciários, policiais e dos outros detentos demonstram a violação clara dos direitos garantidos pelo Estado. Seguido pelo claro descumprimento da segurança agrava-se com os números de abusos, doenças sexualmente transmissíveis outras doenças como tuberculose que se espalha pela lotação (NOGUEIRA; ABRAHÃO, 2009, p.32).

Segundo dados da ONUBR (Nações Unidas do Brasil) o Brasil está em um grau alarmante em seus presídios, sendo a quarta maior população prisional do mundo, sofrendo de superlotação, má-nutrição, uso de drogas, umidade, falta de iluminação e ventilação incidindo a disseminação de doenças, fungos, bactérias, vírus.

De fato, um sistema defasado não reintegra um detento Consoante articula, os estabelecimentos prisionais convertem-se em “escolas do crime”. Alude à colocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos segundo a qual, “quando os cárceres não recebem a atenção e os recursos necessários, a sua função se distorce e, em vez de proporcionarem proteção, se convertem em escolas da delinquência e comportamento antissocial, que propiciam a reincidência em vez da reabilitação”(ADPF 347, 2010, p.10)

O Ministro Marco Aurélio, que pede que se declare o Estado como “estado de coisa inconstitucional”, em face da realidade do sistema carcerário brasileiro afere-se

que em todo ou grande parte o Estado deixa de realizar a tutela sobre o presidiário, passando ele próprio a ser inconstitucional em suas ações ou omissões.

Concomitantemente em análise a esse cenário caótico a legislação introduziu a Lei nº 12.258, de 15 de Junho de 2010, criando a possibilidade da utilização de equipamentos de vigilância indireta pelos condenados em regime de cumprimento de pena, que possibilita a utilização das “tornezeleiras eletrônicas”, trazendo o possível desafogamento do sistema carcerário. O uso de tal encontra jurisprudência favorável com a ideia de afastar o apenado do contato promiscuo das prisões, e reaproximar o preso da sociedade e permitir a vigilância por parte da autoridade competente

[...] Como forma de coibir tais ocorrências e ainda possibilitar a manutenção dos benefícios aos reeducandos que preenchessem os requisitos exigidos em lei, da forma mais adequada, proporcionando à sociedade a segurança prevista na Constituição Federal, foi estabelecido o sistema de fiscalização inclusive por meio de monitoramento eletrônico, implementado pela Lei nº 12.258/2010. Como dito, sua criação visa à fiscalização dos sentenciados quando se encontrarem em gozo de benefícios em sede de execução penal, razão pela qual tem eficácia imediata para todos aqueles que se inserirem nas condições descritas no art. 146-B da LEP.(BRASIL, 2010)

995

Sendo favorável a aplicação da medida segundo Odone apud Choukr (2011, p. 114):

Ad exemplum, tirar do cárcere todos aqueles presos preventivos cujas condições de saúde são dramáticas e graves e aqueles com idade superior a setenta anos, reduziria a superpopulação carcerária e permitiria a adoção de estilos de vida diversos também para aqueles que ainda deverão permanecer internados; reduzir o número de detidos dependentes de drogas, confiando-os efetivamente aos serviços de tratamento; adotar o sistema de monitoramento eletrônico a distância; adotar os regimes da prisão domiciliar em lugares controlados; somente assim, a prisão preventiva seria um fenômeno residual direcionado a sua futura abolição.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o atual sistema carcerário brasileiro e a forma que o Estado mantém o detento, fere constantemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Levando a jurisprudência em conta e sua aplicação por meio dos juízes brasileiros verifica-se a possibilidade da tornozeleiras terem grande impacto, quanto

a seu poder de reduzir a quantidade carcerária, que estiverem dentro do regime para utilizar de tal direito.

Assim trazendo uma diminuição de eventual custo da custódia do detento para o Estado e na reintegração dessa pessoa a comunidade e na reintegração da dignidade humana tanto para o detento no regime do monitoramento eletrônico, como no restante da maça carcerária.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão DA ADPF 347. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

996

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Lei 12.258 de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 jun. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. Lei 7.209 de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 set. 1984. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal**. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 set. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CARVALHO, Jean Alan de Araujo. **Monitoramento eletrônico no Brasil**. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e prisão processual**: comentários à Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Forense. 2011. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4209-0/pages/51530358>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais. Teoria Geral**. Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2000.

NOGUEIRA; Abrahão. *A infecção tuberculosa e o tempo de prisão da população carcerária dos Distritos Policiais da zona oeste da cidade de São Paulo*. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 30-38, 2009,

NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis penais e processuais comentadas**. São Paulo: Revista dos tribunais. São Paulo. 2010.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

997

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Tuberculose nos presídios brasileiros é emergência de saúde e de direitos humanos, dizem especialistas**. 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/tuberculose-nos-presidios-brasileiros-e-emergencia-de-saude-e-de-direitos-humanos-dizem-especialistas/>>. Acesso em: 23 ago. 2017.