



# XV MOSTRA REGIONAL DE TRABALHOS JURÍDICOS

***Campus de Santo Ângelo  
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas  
Curso de Graduação em Direito  
Editora da URI – Campus Santo Ângelo***

**ANAIS**

**XV MOSTRA REGIONAL DE TRABALHOS JURÍDICOS**

**ISSN 2176-8439  
Junho, 2015  
Santo Ângelo/RS**



M916 Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos (2015 : Santo Ângelo, RS)  
Anais da XIV Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos / Organização: Charlise Paula Colet Gimenez, Rosângela Angelin – Santo Ângelo: FURI, 2015.  
CD-ROM  
ISSN 2176-8439

1. Direito – Anais. 2. Trabalhos jurídicos. I. Gimenez, Charlise Paula Colet (org.) II. Angelin, Rosângela (org.) IV. Título

CDU: 340:061.3

*Responsável pela catalogação*  
Bibliotecária – Fernanda Ribeiro Paz CRB 10/ 1720

*Revisão*  
Paulo Adroir Magalhães Martins

*Formatação*  
Rosângela Angelin  
Paulo Adroir Magalhães Martins

*Publicação*  
FuRi – Campus de Santo Ângelo  
Rua Universidade das Missões, 464 – CEP 98.802-470  
Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: 55-3313-7900

-2015-



## Anais

### XV Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI  
Campus de Santo Ângelo-RS  
Pró-Reitoria de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação  
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas  
Curso de Direito

#### *Reitor*

Luiz Mario Silveira Spinelli

*Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação*  
Giovani Palma Bastos

*Pró-Reitora de Ensino*  
Rosane Vontobel Rodrigues

*Pró-Reitor de Administração*  
Clóvis Quadros Hempel

*URI – Campus de Santo Ângelo*  
*Diretor Geral*  
Gilberto Pacheco

*Diretor Administrativo*  
Berenice Bwutuba

*Diretor Acadêmico*  
Marcelo Paulo Stracke

*Coordenadora de Área do Conhecimento*  
Rosângela Angelin

*Coordenador do Curso de Direito*  
Charlise Paula Colet Gimenez

*Organizadoras*  
Charlise Paula Colet Gimenez  
Rosângela Angelin



UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES – CAMPUS  
SANTO ÂNGELO

**Reitor**

Luis Mário Silveira Spinelli

Editora FuRI

**Comitê Executivo**

André Leonardo Copetti Santos  
Mauro José Gaglietti  
Neusa Maria John Scheid

**Conselho Editorial**

Adalberto Narciso Hommerding – URI – RS  
Antônio Carlos Wolkmer – UFSC – SC  
Felipe Chiarello de Souza Pinto – UPMackenzie – SP  
Gisele Citadino – PUC – RJ  
João Carlos Krause – URI – RS  
João Martins Bertaso – URI – RS  
José Alcebiades de Oliveira Júnior – UFRGS – RS  
José Russo – UFAM – AM  
Leonel Severo Rocha – UNISINOS – RS  
Leopoldo Bartolomeu – UnaM - AR  
Manuel Atienza – Universidade de Alicante – ESP  
Marta Biagi – UBA – AR  
Raymundo Juliano Rego Contri – URI – RS  
Vicente de Paulo Barreto – UERJ – RJ  
Vilmar Antônio Boff – Uri – RS  
Vladimir Oliveira da Silveira – PUC – SP

---

Editora da Fundação Universidade Regional Integrada  
do Alto Uruguai e das Missões

EDITORA FURI

Av. Universidade das Missões, 464 – Santo Ângelo/Rio Grande do Sul  
CEP: 98.802-470 – Tel.: 55 (55) 3313.7900 – [www.santoangelo.uri.br](http://www.santoangelo.uri.br)



## BANCA EXAMINADORA

### **CANDICE NUNES BERTASO**

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus Santo Ângelo /RS (2015). Pós-Graduada em Direito pela URI. Graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta. Professora no curso de Direito da Fundação Educacional Machado de Assis/Santa Rosa (FEMA).

### **CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ**

Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da URI, Campus Santo Ângelo. Advogada.

### **EDUARDO MEYER MENDES**

Mestre em Desenvolvimento (área de concentração: Direitos Humanos e Desenvolvimento). Especialista em Processo Civil e Direito Tributário. Graduado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo. Professor do Curso de Graduação em Direito da URI, Campus Santo Ângelo/RS e do Curso de Direito da Fundação Educacional Machado de Assis (FEMA). Advogado.

### **EVELYNE FREISTEDT COPETTI**

Mestre em Direitos Especiais pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus Santo Ângelo/RS. Graduada em Direitos pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (2006). Avaliadora e Revisora da Revista Científica Direitos Culturais.

### **FLORISBAL DE SOUZA DEL'OLMO**

Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Educação pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo e em Direito pelo Instituto Superior de Ensino de Santo Ângelo. Coordenador Executivo do Programa de Mestrado em Direito da URI. Professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) e professor convidado da Universidade Federal do Amazonas, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e da Universidade Federal de Santa Catarina. Presidente da Sociedade Brasileira de



Direito Internacional (Seccional Rio Grande do Sul). Membro da Associação Americana de Direito Internacional Privado - ASADIP, da European Community Studies Association ECSA, da Academia Brasileira de Direito Internacional e da Academia Guanabarina de Letras. É ainda membro da Academia de História Militar Terrestre do Brasil, do Instituto de História e Tradições do Rio Grande do Sul e do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Norte.

## **GILMAR ANTÔNIO BEDIN**

Pós-Doutorando na Universidade de Santiago do Chile. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professor do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Mestrado em Direitos Humanos Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Professor colaborador do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI). Editor-Chefe da Editora UNIJUÍ.

## **JACSON ROBERTO CERVI**

Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com estágio doutoral na Universidade de Sevilha-ES. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Graduado em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Público pela mesma Instituição. Professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo. Advogado, Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil do RS, Subsecção de Santo Ângelo.

## **JANETE ROSA MARTINS**

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Universidade da UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Professora titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

## **JÚLIO CÉSAR MAGGIO STÜRMER**

Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo. Professor do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo. Promotor de Justiça do Ministério Público - RS, na Promotoria de Santo Ângelo/RS.



## **LETÍCIA MOUSQUER RITTER**

Doutoranda em Direito junto a Universidade do Vale dos Sinos. Mestre em Direito, Especialista em Direito e Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo. Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Advogada.

## **LIZETE DIEGUEZ PIBER**

Mestre em Educação Brasileira pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Educação: Psicopedagogia pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Professora do curso de Psicologia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (RUI), Campus Santo Ângelo/RS.

## **LUANA MAÍRA MOURA DE ALMEIDA**

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo-RS. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Metodista (IPA). Advogada. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS.

## **LUIZ ALBERTO BRASIL SIMÕES PIRES FILHO**

Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação strictu sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Especialista em Direito Processual Civil pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) Professor do Curso de Graduação em Direito da URI, Campus Santo Ângelo. Advogado. Membro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Sul.

## **LUTHIANNE PERIN FERREIRA LUNARDI**

Mestra em Desenvolvimento. Possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Graduada em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Professora tempo integral na URI Campus Santo Ângelo.

## **NOLI BERNARDO HAHN**

Doutor em Ciências da Religião pela Universidade Metodista de São Paulo (UMESP). Mestre em Teologia pela Faculdade de Teologia Nossa Senhora da Assunção, São Paulo-SP. Graduado em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras Dom Bosco, Santa Rosa-RS. Bacharel em Teologia pela



Faculdade de Teologia Nossa Senhora da Assunção, São Paulo-SP. Graduando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Professor do Curso de Graduação em Direito e Programa de Pós-Graduação strictu sensu – Mestrado em Direito da URI, Campus Santo Ângelo-RS.

## **ROSÂNGELA ANGELIN**

Pós-Doutra pela Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück (Alemanha). Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Professora do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação strictu sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Coordenadora da Área de Ciências Sociais Aplicadas da URI, Campus Santo Ângelo-RS. Coordena o Projeto de Pesquisa Diretos Humanos, Movimentos Sociais na sociedade multicultural, junto ao Mestrado em Direito acima mencionado.

## **THAIS KERBER DE MARCO**

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo RS. Membro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Subseção de Santo Ângelo. Advogada. Mediadora Judicial do Tribunal de Justiça/RS (CEJUSC Santo Ângelo-RS). Professora do Curso de Direito da UNIJUI.

## **THAMI COVATTI PIAIA**

Doutora em Direito pela UFRGS e Doutorado Sanduíche no Exterior pelo período de onze meses na Universidade de Illinois, campus de Urbana-Champaign – Estados Unidos. Mestre em Direito pela URI, Campus de Santo Ângelo/RS. Graduada em Direito pela URI – campus de Frederico Westphalen/RS. Professora no PPGDireito – Mestrado da URI – campus de Santo Ângelo/RS. Advogada.

## **VALDIR GARCIA ALFARO**

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo. Professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Advogado.



## SUMÁRIO

<b>MÉTODOS NÃO ADVERSARIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: A QUALIDADE EM PROCESSOS AUTOCOMPOSITIVOS COMO A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO.....</b>	<b>23</b>
<i>Camila Silveira Stangherlin</i> <i>Mauro Gaglietti</i>	
<b>REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: CRIAMOS A SOLUÇÃO OU VIVEMOS UMA ILUSÃO?.....</b>	<b>28</b>
<i>Lisiane Falk</i> <i>Orientadora: Ma. Charlise Collet Gimenez</i>	
<b>OS BANCOS GENÉTICOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. .</b>	<b>33</b>
<i>Juliani Somavilla Thomaz</i> <i>Aline Ferreira da Silva Diel</i>	
<b>A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>38</b>
<i>Jaime Roberto Amaral dos Santos</i> <i>Charlise Paula Colet Gimenez</i>	
<b>DA INVISIBILIDADE AO RECONHECIMENTO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS DIFERENÇAS IDENTITÁRIAS E CULTURAIS.....</b>	<b>44</b>
<i>Roberta da Silva</i> <i>Aline Damian Marques</i>	
<b>O ACOLHIMENTO FAMILIAR COMO GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA.....</b>	<b>49</b>
<i>Juliane Luft Caye</i> <i>Luis Carlos Rosa</i>	
<b>O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM: LIMITES E POSSIBILIDADES NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>54</b>
<i>Juliane Pacheco</i> <i>Gabriela Gomes Klassmann</i>	
<b>O DIREITO PENAL PÓS-MODERNO COMO TEOREMA DA TOLERÂNCIA ZERO E A SOLUÇÃO PARA TAL PROBLEMÁTICA.....</b>	<b>59</b>
<i>Adalberto Narciso Hommerding</i> <i>Maíra Fronza</i>	
<b>DEMOCRACIA OU SISTEMAS NÃO DEMOCRÁTICOS: O QUE É MAIS VIÁVEL PARA O ATUAL CENÁRIO BRASILEIRO, SEGUNDO AS CONCEPÇÕES DE ROBERT A. DAHL?.....</b>	<b>65</b>
<i>Danielli Regina Scarantti</i> <i>Maíra Fronza</i>	



**A SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RELATIVIZADA PELO CASO CONCRETO QUANDO EM CONFLITO COM OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....70**

*Gabriela Gomes Klassmann*

*Juliane Pacheco*

**AS NOVAS FASES METODOLÓGICAS DO PROCESSO CIVIL.....75**

*Fabiano Andrade Minuzzi*

*Orientador: Me. Eliseu Manica*

**A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL É A SOLUÇÃO PARA DIMINUIR A CRIMINALIDADE ENTRE OS MENORES?.....80**

*Alana Taíse Castro Sartori*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*

**MULTICULTURALISMO E ESTADO PLURINACIONAL: A RECOGNIÇÃO DA DIFERENÇA E A BUSCA PELA IGUALDADE.....85**

*Denise Tatiane Girardon Dos Santos*

*Roberta da Silva*

**A AUTONOMIA DAS MULHERES NAS RELAÇÕES DE GÊNERO: DESIGUALDADES, REDISTRIBUIÇÃO E RECONHECIMENTO DE GÊNERO.....91**

*Nadja Caroline Hendges*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*

**REFLEXÕES SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE UM ESTADO LAICO E AS DIVERSAS RELIGIÕES.....96**

*Jaqueline Michele Saldanha Miranda da Luz Zembrzusi*

**ECONOMIA ECOLÓGICA E ECOLOGIA POLÍTICA: ELEMENTOS SUSTENTÁVEIS EM ÉPOCA DE GLOBALIZAÇÃO E CONSUMISMO.....102**

*Denise Tatiane Girardon Dos Santos*

*Ariane Taynara da Silva Ceolin*

**A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SUA POSITIVAÇÃO NO CENÁRIO INTERNACIONAL.....107**

*Aline Ferreira da Silva Diel*

*Danielli Regina Scarantti*

**A HUMANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO E SUA PREVISÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....113**

*Juliane Luft Caye*

*Janete Rosa Martins*

**O USO DAS COMPRAS ELETRÔNICAS NAS ADMINISTRAÇÕES PÚBLICAS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO .....118**

*Jocelito Zborowski*



*Rosângela Angelin*

**MULHERES, DEMOCRACIA E LEIS DE COTAS ELEITORAIS EM PAÍSES DA AMÉRICA LATINA.....123**

*Elisabete Busanello*

*Rosângela Angelin*

**PARTICIPAÇÃO POPULAR NA FORMAÇÃO DA VONTADE DO ESTADO: UMA PERSPECTIVA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS CONTEMPORÂNEOS NO BRASIL .....129**

*Maitê Alexandra Bakalarczyk Corrêa*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*

**A LEI DO ABATE DE AERONAVES SUSPEITAS COMO UMA MANIFESTAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL: ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL?.....134**

*Patrícia Puhl Maciel*

*Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth*

**A FALTA DE REPRESENTATIVIDADE INDÍGENA NOS PARLAMENTOS BRASILEIROS. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA VIGENTE DEVE SER REINVENTADA?.....140**

*Ederson Nadir Pires Dornelles*

**O FENÔMENO DO BULLYING COMO UMA DAS FACES DA VIOLÊNCIA ESCOLAR E SUAS REPERCUSSÕES À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....145**

*Daniele Stochero Strapazon*

*Orientador: Dr. João Martins Bertaso*

**INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ORÇAMENTO PÚBLICO.....150**

*Yasmin Alves dos Santos*

*Orientadora: Ma. Janete Rosa Martins*

**A POSSIBILIDADE OU NÃO DE UMA CIDADANIA PÓS-NACIONAL NA CONTEMPORANEIDADE.....155**

*Péricles Stehmann Nunes*

**A PERÍCIA CRIMINAL NO CONTEXTO SOCIAL.....160**

*Filipe Molinar Machado*

**A CONTRIBUIÇÃO GERMÂNICA À FORMAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA.....165**

*Francis Rafael Mousquer*

**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: AS NOVAS PORTAS DO PODER JUDICIÁRIO..170**

*Ana Carolina Eschiavenato Krewer*

*Charlise Paula Colet Gimenez*



<b>A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DA BRIGADA MILITAR.....</b>	<b>175</b>
<i>Anderson Roque Paz Dias</i>	
<i>Orientadora: Ma. Janete da Rosa Martins</i>	
<b>A EVOLUÇÃO DO PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL E A REALIDADE ATUAL.....</b>	<b>181</b>
<i>Andiara Marques dos Santos</i>	
<i>Taise Fernandes Pereira</i>	
<i>Orientador: Me. Eduardo Meyer Mendes</i>	
<b>MODELO APAC: DELINEANDO NOVOS RUMOS AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....</b>	<b>186</b>
<i>Luciana Batista</i>	
<i>Adriane Marisa Burchardt Schultz</i>	
<i>Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez</i>	
<b>GLOBALIZAÇÃO, CAPITALISMO E EXCLUSÃO SOCIAL.....</b>	<b>191</b>
<i>Ariane Taynara da Silva Ceolin</i>	
<i>Adriane Marisa Burchardt Schultz</i>	
<i>Orientador: Dr. Gilmar Antônio Bedin</i>	
<b>A EVOLUÇÃO DAS UNIÕES FAMILIARES.....</b>	<b>196</b>
<i>Jéssica Pereira de Oliveira</i>	
<i>Letícia Mousquer Ritter</i>	
<b>PRESCRIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEUS EFEITOS PARA MENORES E INCAPAZES.....</b>	<b>202</b>
<i>Jane Lúcia Wilhelm Berwanger</i>	
<i>Marlise Buzatto</i>	
<b>A SUBJETIVDADE DOS CRITÉRIOS DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL PREVENTIVA (ART. 312 DO CPP) E A VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>207</b>
<i>Anderson Roque Paz Dias</i>	
<i>Júlio César Maggio Stürmer</i>	
<b>AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE O GOLPE CIVIL-MILITAR BRASILEIRO: UMA ANÁLISE AO DIREITO À MEMÓRIA, À VERDADE E À JUSTIÇA.....</b>	<b>212</b>
<i>Luane Flores Chuquel</i>	
<i>Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez</i>	
<b>REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL (?) E OS FATORES PSICOLÓGICOS DE RISCOS NA ADOLESCÊNCIA.....</b>	<b>218</b>
<i>Rafael Chagas Kruber</i>	
<i>Carlos José Pereira Kruber</i>	



**O DIREITO HUMANO À SAÚDE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....224**

*Edemir Braga Dias*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE COMO ATENUANTE INOMINADA DA PENA.....230**

*José Francisco Dias da Costa Lyra*

*Priscila Jurinic*

**A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL E A CRIMINALIZAÇÃO DO ESTRANGEIRO.....235**

*Débora Patricia Seger*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*

**A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO JUNTO AO CONSELHO TUTELAR DE UM MUNICÍPIO DA REGIÃO DAS MISSÕES DO RIO GRANDE DO SUL.....240**

*Katiele Simionatto*

*Sabrina Alves de Souza*

**A INTERFERÊNCIA DA RECLUSÃO NO SISTEMA FAMILIAR.....245**

*Katiele Simionatto*

*Sabrina Alves de Souza*

**PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E REDES SOCIAIS NA INTERNET: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 4.060/12 EM CONFORMIDADE COM A ATUAL CONJUNTURA SOCIAL NA ERA DA INFORMAÇÃO.....251**

*Joici Antonia Ziegler*

**A PORNOGRAFIA DA VINGANÇA NA INTERNET: ANÁLISES E DISCUSSÃO A CERCA DAS RESPONSABILIDADES DOS PROVEDORES.....256**

*Rosemara Unser*

**O POVO BRASILEIRO E A DEMOCRACIA: UM OLHAR A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DESAFIOS PARA EFETIVIDADE DO PODER SOBERANO DO POVO.....262**

*Gabriel Maçalai*

*Luciano de Almeida Lima*

**SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA AVALIAÇÃO PERIÓDICA.....267**

*Paola Micheli de Lima Wojciechowski*

*Orientadora: Ma. Janete da Rosa Martins*

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI.....272**

*Taina Paola Medeiros*



*Orientadora: Ma. Luthianne Perin Ferreira Lunardi*

**MEDIAÇÃO COMO FORMA DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS FAMILIARES EM RELAÇÃO A PENSÃO ALIMENTÍCIA DOS FILHOS MENORES.....277**

*Emanuelle Avila Dias*

*Orientadora: Ma. Janete da Rosa Martins*

**MEDIAÇÃO, JUSTIÇA COMUNITÁRIA E INCLUSÃO SOCIAL.....282**

*Mateus Gründemann Fenner*

*Orientadora: Ma. Janete da Rosa Martins*

**MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....289**

*Tainara Andresa Klug*

*Orientador: Dr. Mauro Gaglietti*

**O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA E AS JUSTAS EXPECTATIVAS DO ASSEGURADO EM PLANO DE SAÚDE.....293**

*Alexandra Tewes Dillmann*

*Emylen Fetter*

*Orientadora: Ma. Luana Máira Moura da Almeida*

**O QUE É POLÍTICA NA INTEMPORALIDADE DAS REDES SOCIAIS E WHATSAPP?.....299**

*Carlos José Pereira Kruber*

**O ACESSO À JUSTIÇA E A CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA.....305**

*Natalia Gonçalves Cembranel*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*

**PROSTITUIÇÃO FEMININA: CRIME E DESVIO.....310**

*Francielle de Azevedo*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*

**A EFETIVIDADE E DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.....315**

*Stefani Andres Sanfelice*

*Letícia Mousquer Ritter*

**A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL: UMA ANÁLISE DO BRASIL COM P.....321**

*Carla de Oliveira Alves*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*

**CRIMINOLOGIA DA REAÇÃO SOCIAL.....326**

*Carla de Oliveira Alves*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*



**A GLOBALIZAÇÃO, O CONSUMO E A CIDADANIA.....331**

*Thiago Roberto Gebert Garcia*  
*Jobbes Dashiell Somavilla*

**O USO DE DROGAS ILÍCITAS FRENTE À FALÊNCIA DA ATUAL POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL.....337**

*Bruna Nascimento*  
*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*

**ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL...342**

*Lídia Oliveira Magalhães*  
*Arnaldo Nogaro*

**O ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NA LEI DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SUA INCIDÊNCIA NAS APOSENTADORIAS POR IDADE E POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.....347**

*Claudia Fernanda Veiga de Mendonça*  
*Ricieri Rafael Bazanella Dilkin*

**A NEUTRALIDADE DA REDE NO MARCO CIVIL DA INTERNET BRASILEIRA. 352**

*Bárbara De Cezaro*  
*Thami Piaia Covatti*

**DESCRIMINALIZAÇÃO DA INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ.....359**

*Emanuela Meirelles Jardim*  
*Lenuza de Almeida Leal*  
*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*

**O PLANO BRASIL SEM MISÉRIA E O DESENVOLVIMENTO HUMANO NO BRASIL.....363**

*Arnaldo Fabiano Fenner*  
*Tatiana Oliveira Vieira*  
*Orientadora: Dra. Sinara Camera*

**PROGRAMA NACIONAL DE PROMOÇÃO DO ACESSO AO MUNDO DO TRABALHO E A EDUCAÇÃO PROFISSIONAL NO BRASIL.....368**

*Tatiana Oliveira Vieira*  
*Arnaldo Fabiano Fenner*  
*Orientadora: Dra. Sinara Camera*

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA.....374**

*Karin Cristine Lautenschleger*  
*Claudia Fernanda Veiga de Mendonça*  
*Orientadora: Dra. Letícia Lassen Petersen*

**O TRÁFICO DE ÓRGÃOS NO BRASIL E A TUTELA DOS VULNERÁVEIS.....378**

*Natalia Gonçalves Cembranel*



*Orientadora: Ma. Taciana Marconatto Damo Cervi*

**O DANO MARGINAL NO PROCESSO CIVIL E A RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL.....384**

*Vágner Silveira Haab*

**A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL NO DIREITO COMPARADO.....389**

*Eduardo Meyer Mendes*

**DELAÇÃO PREMIADA NA LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIME ORGANIZADO SOB A ÓTICA GARANTISTA.....394**

*Luiz Alberto Brasil Pires Simões Filho*

*Thiago Canabarro*

**ESTUDO SOBRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PSICOLÓGICA E MORAL DE GÊNERO.....400**

*Ana Lucia dos Santos*

*Patrícia Inês Jablonski*

**DIREITO E MULTICULTURALISMO: O RESPEITO DA DIVERSIDADE CULTURAL INDÍGENA NO BRASIL.....404**

*Wagner Lemes Teixeira*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*

**GLOBALIZAÇÃO: MUDANÇAS E A CRISE AMBIENTAL.....409**

*Daniela da Rosa Molinar*

*Tiago Meyer Mendes*

**MULTICULTURALISMO: UM DESAFIO PARA O DIREITO PENAL MODERNO. .414**

*Patrícia Inês Jablonski*

*Ana Lucia dos Santos*

**CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS: ANALISANDO NOVAS FORMAS DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA.....419**

*Luthianne Perin Ferreira Lunardi*

*Rosângela Soares Saraiva*

**CIDADANIA INFANTO-JUVENIL BRASILEIRA: EVOLUÇÃO E EFETIVIDADE...424**

*Murilo Manzoni Boff*

*Luthianne Perin Ferreira Lunardi*

**A CONSTRUÇÃO DA CULTURA DE PAZ DIANTE CENÁRIO SOCIAL ATUAL...430**

*Ana Paula Cacenote*

**O DISCURSO DO PROFESSOR DO ENSINO JURÍDICO E AS IMPLICAÇÕES NA APRENDIZAGEM.....435**

*Miriane Maria Willers*



**A BUSCA PELA IDENTIDADE GENÉTICA ATRAVÉS DO EXAME DE DNA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE PERSONALIDADE DO INDIVÍDUO.....440**  
*Ana Laura Weber*

**A LEI MARIA DA PENHA COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....445**  
*Gabriel Maçalai*  
*Bianca Strücker*

**A LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO ARGENTINA: UM EXEMPLO DE INTEGRIDADE LEGISLATIVA PARA O DEVIDO RECONHECIMENTO DAS IDENTIDADES TRANSEXUAIS.....450**  
*Paulo Adroir Magalhães Martins*  
*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*

**TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS FRENTE A UNIÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL.....455**  
*Nilton Roberto Cunha*  
*Orientadora: Ma. Luthianne Perin Ferreira Lunardi*

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: O PERCURSO DA VALIDADE E EFETIVIDADE A PARTIR DO ÂMBITO INTERNACIONAL.....461**  
*Tiago Meyer Mendes*  
*Daniela da Rosa Molinari*

**DIREITOS HUMANOS E PLURALISMO JURÍDICO.....466**  
*Jeannine Tonetto de Aguiar*

**EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA.....469**  
*Leanara Tanaela Santanna Rodrigues*  
*Letícia Kinas*  
*Orientadora: Ma. Luthianne Perin Ferreira Lunardi*

**APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO POR INVALIDEZ NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....475**  
*Jean Carlos Voges*  
*Orientadora: Ma. Janete Rosa Martins*

**A PROTEÇÃO DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL (ART.5º,INC XXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).....481**  
*Ana Paula Mendonça*  
*Jean Carlos Voges*  
*Orientador: Me. Claudio Specht*

**DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA: ENTRE RELAÇÕES E TENSÕES.....487**  
*Luciano Augusto de Oliveira Paz*  
*Sinara Camera*



**A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INALDITA ALTERA PARTS COMO MEDIDA ASSECURATÓRIA AO BEM JURIDICO TUTELADO.....492**

*Robson E. Teichmann  
Thaís Kerber De Marco*

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE TRATAMENTO DE CONFLITO. 497**

*Jane Aparecida Dos Santos Camera  
Orientadora: Ma. Janete Rosa Martins*

**A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO ESCOLAR COMO FORMA DE PROMOVER A CULTURA DE PAZ E O MULTICULTURALISMO.....503**

*Alini Bueno dos Santos Taborda*

**O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL DIANTE DO SELO TRANSGÊNICO .....508**

*Neusa Schnorrenberger  
Orientadora: Ma. Luana Maíra Moura de Almeida*

**ATO INFRACIONAL: PARA ALÉM DA CULPA E DA PUNIÇÃO EM UMA PERSPECTIVA DE JUSTIÇA RESTAURATIVA.....514**

*Mauro Gaglietti  
Rosemeri Carneiro Grás*

**CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL COMO ATO DE IMPROBIDADE.....520**

*Maristela Jaskulski  
Orientadora: Ma. Janete Rosa Martins*

**RELIGIÃO E CONFLITO: ISLÃ, VIOLÊNCIA E OS DIREITOS HUMANOS.....525**

*Itanielle da Rosa Boff*

**A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO E GARANTIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....530**

*Paula Vanessa Fernandes  
Maiara Frantieska Fernandes*

**A CONSTITUIÇÃO DE 88 COMO RESISTÊNCIA DO ESTADO SOCIAL.....535**

*Luciano Scheer  
Orientador: Me. Alfredo Copetti Neto*

**CULTURA PATRIARCAL, DIREITO E MASCULINIDADES.....539**

*Francieli Borchardt da Cruz  
Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger  
Orientador: Dr. Noli Bernardo Hahn*

**A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE SOBRE A SUA EFICÁCIA.....545**

*Ana Paula Mendonça*



*Gilmar Antônio Bedin*

**O INSTITUTO DA NACIONALIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS.....550**

*Ezequias de Souza Ferreira*

*Orientador: Me. Luiz Alberto Simões Pires Filho*

**DIREITOS HUMANOS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DOS DIREITOS DAS MULHERES.....555**

*Mariclei Bittencourt Paulus*

*Noli Bernardo Hahn*

**CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS NO RIO URUGUAI: UM OLHAR SÓCIO-JURÍDICO ACERCA DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITO AMBIENTAL.....560**

*Murilo Manzoni Boff*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*

**BREVE ANÁLISE HISTÓRICO-SOCIAL-JURÍDICA DAS TRANSFORMAÇÕES FAMILIARES.....566**

*Patrick Marzari Dezordi*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*



## APRESENTAÇÃO

Construir uma sociedade comprometida com a vida em todas suas formas, com a sustentabilidade e a diversidade, pressupõe um caminho onde os princípios constitucionais democráticos da dignidade da pessoa humana, da equidade nas relações humanas, a erradicação da pobreza e da miséria, bem como o respeito à todas culturas e manifestações de alteridade estejam presentes em todas as áreas do conhecimento e nas ações da sociedade civil e dos órgãos governamentais.

Por conseguinte, diante de uma sociedade multicultural e complexa em que se vive, requer uma constante atenção às questões pertinentes aos Direitos Humanos, baseadas nos moldes republicanos. Estas premissas devem estar presentes, de uma maneira bastante contundente nos Cursos de Direito, os quais devem primar por um olhar mais multicultural para dentro e fora de seu âmbito de atuação, objetivando realizar uma intervenção dialética diante da realidade social.

Este trabalho, baseado na responsabilidade social, requer do corpo Docente uma orientação a partir de vivências e olhares multidisciplinares, a fim de despertar o interesse dos(as) estudantes na busca do inusitado, na solução alternativa de problemas sociais, no gosto pelo conhecimento emancipador capaz de *religar os saberes*, como aponta Edgar Morin, produzindo novos conhecimentos e inovando o Direito.

É neste intuito que o Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS, prima por proporcionar momentos em que, tanto para a pesquisa, quanto para a extensão, possam ser compartilhadas e discutidas com a comunidade acadêmica. Assim, com a edição da *XV Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos*, foi possível vivenciar um espaço de debates de questões jurídicas e sociais relevantes, por meio da apresentação de Resumos Expandidos de Pesquisadores(as) de diversas instituições de Ensino, bem como de outras áreas dos saberes, os quais assumem a responsabilidade pelo conteúdo de seus escritos.

Desejamos a todos e a todas uma excelente leitura.

Profa. Dra. Rosângela Angelin  
Profa. Ms. Charlise Paula Colet Gimenez  
Comissão Organizadora



*Os Resumos Expandidos que integram esses Anais são de autoria de professores, mestres, mestrandos e graduandos cuja originalidade se buscou conservar, inclusive no que se refere a metodologia empregada. Os autores e autoras assumem a responsabilidade pelos conteúdos de seus textos.*



## **RESUMOS EXPANDIDOS**



## MÉTODOS NÃO ADVERSARIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: A QUALIDADE EM PROCESSOS AUTOCOMPOSITIVOS COMO A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO

*Camila Silveira Stangherlin<sup>1</sup>*

*Mauro Gaglietti<sup>2</sup>*

### RESUMO

São incontestáveis as profundas mudanças que se tem vivenciado ao longo da história evolutiva da sociedade brasileira, e, frente a isto, o sistema jurídico pátrio apresenta-se como insuficiente no afimco de solucionar os inúmeros conflitos de interesses que se multiplicam nos tribunais. Neste cenário, os métodos não adversariais de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação, irrompem-se como alternativas perspicazes, vez que, no oposto de uma decisão adjudicada, as próprias partes envolvidas são as responsáveis pela composição do acordo. O presente estudo objetivou destacar a importância da qualidade nos processos autocompositivos para que se vislumbre o restabelecimento da relação exaurida entre os envolvidos. Foi realizado estudo bibliográfico através de doutrinadores especialistas na referida área. De forma breve, apresentou-se os conceitos inerentes aos métodos não adversariais de solução de conflitos, bem como a distinção entre os institutos da conciliação e mediação. A pesquisa ressaltou ainda, de maneira conclusiva, as prerrogativas oriundas do emprego de gestão de qualidade nos meios autocompositivos.

**Palavras-Chave:** Métodos não adversariais de solução de conflitos; Qualidade; Conciliação; Mediação.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É inegável que o mundo apresenta-se em constante transformação. Nesta perspectiva, cada um de nós é único no modo como age, senti e percebe o seu entorno, o que, naturalmente, faz com que os conflitos sejam uma realidade no convívio em sociedade. No afã de almejar a solução para as crescentes litigiosidades, esbarra-se, por vezes, na porta de um sistema jurisdicional pouco

---

1

Advogada Pública Municipal de Porto Lucena-RS, Especialista em Direito Processual Civil – A Práxis Jurídica Após Reformas, Mestranda em Direito pela URI – Campus de Santo Ângelo/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. E-mail: camilastangherlin@hotmail.com

2 Professor do Mestrado em Direito da URI (Santo Ângelo, RS); Professor dos Cursos de Direito (URI, IMED, FAI); Doutor em História/PUCRS e Mestre em Ciência Política/UFRGS; Graduado e Especialista em História do Brasil/UFSM. Coordenador do LAW – Núcleo de Estudos e Pesquisas Luis Alberto Warat e do Grupo de Pesquisas “Mediação de Conflitos & Justiça Restaurativa”. Integra, ainda, a Academia Passo-Fundense de Letras e Coordena, desde 2011, o Curso de Formação e Capacitação de Mediadores em Santo Ângelo (RS). E-mail: maurogaglietti@bol.com.br



adequado a proporcionar um tratamento condizente com as premissas de um relacionamento extenuado, desgastado pelas inconsistências do trajeto. O presente trabalho visa apontar as características inerentes aos métodos não adversariais de solução de conflitos, sobretudo a conciliação e a mediação, visto que este novo caminho (não litigante) vem apontado como alternativa assaz salutar, apresentando inúmeros benefícios, não apenas aos jurisdicionados, mas à sociedade em geral. Ademais, pretende-se ainda, destacar as vantagens advindas de um meio autocompositivo quando assentado em inquestionável qualidade na realização dos serviços prestados.

De fato, a função jurisdicional do Estado, como se verifica na maioria das lides propostas, não é suficientemente apta a resolver o cerne do problema que demandou a ação, ou seja, a razão proponente dos conflitos instaurado entre as partes encontra-se arraigada a questões de cunho relacional, que não se diluirão por força de uma sentença que estabelecerá perdedor e ganhador. De tal sorte, em que pese a existência de uma sociedade culturalmente ainda litigiosa, há a tangível possibilidade de se instituir, ao lado de um processo jurídico tradicional, meios alternativos, onde os próprios envolvidos têm a oportunidade de solucionar seus conflitos, tendo por base, o auxílio de um terceiro facilitador. Métodos como a conciliação, em questões que adentrem basicamente a esfera patrimonial, e a mediação, no âmbito das relações pessoais.

Desse modo, o estudo em tela pretende expor a importância da gestão de qualidade nos métodos não adversariais de resolução de conflitos (conciliação e mediação), a fim de propiciar à sociedade um meio de pacificação social, onde os protagonistas são os grandes responsáveis pela tomada de decisões que desencadeia o fim do litígio e, primordialmente, o restabelecimento da relação.

## **METODOLOGIA**

Método de abordagem: dedutivo. Método de procedimento: monográfico. Técnicas de pesquisa: bibliográfico, artigos científicos e análise documental condizente.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O ser humano vive em comunidade, e, nesta realidade de vivência e convivência, onde cada um apresenta-se de forma diferente, tal diferença nos une (em um grande grupo de *diferentes*), e, ao mesmo tempo, propicia a existência de conflitos. Os conflitos, tidos por muitos como algo negativo, são, em verdade, degraus indispensáveis na evolução da humanidade. O ponto nocivo, contudo, pauta-se na incapacidade de dirimir, por si só, as pendências oriundas dos desentendimentos e das contendas.

Nesta lógica, o Estado, detentor do monopólio de jurisdição, passou a ser o grande receptor das demandas atinentes aos conflitos de interesse, com extrema ascensão após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que assegurou o acesso à justiça (acesso qualificado) como um princípio fundamental. Nesta seara,



insta salientar que o preâmbulo da Carta Magna aduz o comprometimento do Estado Democrático e da sociedade com a solução pacífica de controvérsias (ANDRIGHI, p. 04).

Hodiernamente, o Poder Judiciário encontra-se frente a uma expressiva sobrecarga de processos, onde, visivelmente, a famigerada solução adjudicada não é mais plausível no suprimento das demandas. Nesse sentido, é a lição de MORAIS:

Mas, o que concretamente evidenciamos é a ineficácia das medidas que vêm sendo tomadas, aplicadas em caráter individual, atuando apenas no aspecto formal de modernização e melhoramento da máquina jurisdicional estatal. Representam, portanto, a insistência frente a esquemas tradicionais que têm mostrado fragilidade para resolver não só os conflitos tradicionais, como os novos, emergentes do reconhecimento legal de “novos” interesses. (1999, p. 110)

De outra banda, os meios alternativos de solução de conflitos, ou métodos não adversariais, despontam como um caminho a ser enveredado, ao passo que, tomando por premissa os princípios do ordenamento jurídico pátrio, figura-se como profícuos mecanismos facultativos, no intuito de solucionar litígios, desafogar o setor judiciário e, principalmente, fomentar a cultura da paz, arrimando-se no diálogo e no entendimento entre as partes. Neste viés, com a manifesta crise do setor judiciário, os métodos não adversariais de solução de conflitos passam a perceber espaço valorativo, ganhando maior credibilidade ao passo que, gradativamente, adentram ao cenário jurisdicional. As formas autocompositivas, onde as partes possuem autonomia para resolver o litígio, através de fatores consensuais, espontaneamente, e em concordância com suas deliberações, apresentam modalidades distintas, podendo ser adaptadas de acordo com as necessidades inerentes a cada caso peculiar.

O instituto da conciliação, em que pese tenha recebido destaque com o advento da Lei Nº 9.099, lei dos Juizados Especiais, e mais recentemente com a Resolução Nº 125 do CNJ, e o novo Código de Processo Civil, Lei Nº 13.105/2015, já era intentado como forma prévia de tentativa de composição de litígio nos primórdios da atividade legislativa brasileira, ainda na primeira Constituição do Império (LUCHIARI, 2011, p.281). Neste método não adversarial, por intermédio de um terceiro, o conciliador, com a função cardeal de sugerir, aconselhar, e até mesmo opinar, vislumbra-se a tentativa primordial de se estabelecer um acordo exequível entre as partes oponentes, findando-se assim, com o litígio.

Por conseguinte, o instituto da mediação, ainda utilizado de maneira extrajudicial, adentra paulatinamente o ordenamento jurídico, eis que possui previsão no novo Código de Processo Civil, bem como na Resolução Nº 125 do CNJ que introduziu a política pública de tratamento adequado de conflitos no Poder Judiciário. Este método tem maior apreciação frente conflitos decorrente de relações continuadas, onde o mediador surge como um facilitador na missão de restabelecer a comunicação e o diálogo entre os envolvidos, sendo que através da reflexão de suas próprias histórias, a solução do conflito aparece voluntariamente.

O entendimento de Lilia Maia de Moraes Sales elucida os conceitos:



A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo. (SALES, 2004, p. 38)

Entretanto, para que os métodos não adversariais de solução de conflitos não acabem por esbarrar nos mesmos percalços da jurisdição tradicional, faz-se mister ofertar à população um acesso qualificado à justiça. Nesta seara, a qualidade nos serviços de autocomposição de conflitos abarca pressupostos como efetividade e eficácia, serviços de cidadania e orientação jurídica, e a qualificação e treinamento contínuo dos serventuários e auxiliares do judiciário. Ademais, não obstante a introdução de métodos autocompositivos nos diplomas legais, para que tais métodos sejam verdadeiramente incorporados no sistema judiciário é imperioso que se altere a mentalidade da sociedade, o que só logrará êxito através de um árduo trabalho de conscientização geral dos imensuráveis benefícios da pacificação social.

## CONCLUSÕES

O conflito de interesses é uma realidade constante e inerente ao convívio em sociedade, no entanto, a cultura beligerante, ainda fortemente atuante no país, conduz o litígio às portas do Poder Judiciário com o intuito de solucionar a contenda por intermédio de uma solução adjudicada. Frente a isto, tem-se nos tribunais uma enxurrada de ações judiciais procrastinando o andamento da máquina judiciária, impossibilitando, sobretudo, uma prestação jurisdicional condizente com o acesso qualificado à justiça. Neste contexto, alternativas que visam tratar o cerne do conflito, rechaçando títulos de ganhador e perdedor, adentram o âmbito jurídico, com o intento primordial de proporcionar às partes a capacidade e a oportunidade de solucionarem suas divergências através da autocomposição, assentada na comunicação e cedências mútuas. Dentre os métodos não adversariais de resolução de conflitos, destaca-se atualmente a conciliação e a mediação, haja vista que ambos os institutos recebem notável ressaltado na Resolução Nº 125 do CNJ, ainda em implantação nos tribunais dos estados, e no novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor no ano de 2016.

Para que as formas autocompositivas obtenham triunfo dentre os jurisdicionados e na sociedade em geral, faz-se imprescindível a existência de qualidade na prestação dos serviços, o que engloba um conjunto de ações que passam, incontestavelmente, pelos princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito. Destarte, com o fomento aos métodos não adversariais de solução de conflitos para resolver demandas que possuam características consentâneas aos mecanismos, o Poder Público estará propiciando, justamente, a pacificação social.

## REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A paz social na Constituição de 1988: O preâmbulo da**



**Constituição como porta de acesso à mediação.** Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/jurisdicao-constitucional-a-paz-social-na-constituicao-de-1988-o-preambulo-da-constituicao-como-porta-de-acesso-a-mediacao>>. Acesso em: 18 Abr 2015.

BRASIL, Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 40ª edição, 2007.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 26 de setembro de 1995.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015, publicada no Diário Oficial da União de 17/03/2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 17 de março de 1995.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DEMARCHI, Juliana. **Mediação e Gerenciamento do Processo.** São Paulo: Atlas, 2008.

GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Orgs.). **Mediação do Judiciário: teoria na prática e prática na teoria.** São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Comentários da Resolução Nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, Claudia Frankel;

MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Orgs.). **Mediação do Judiciário: teoria na prática e prática na teoria.** São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ROSENBERG, Marshall. **Comunicação não-violenta – Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais.** São Paulo: Editora agora, 2006.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler (org.). **A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação.** Curitiba: Multideia, 2013.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo. A mediação no Direito.** Buenos Aires:



Angra Impresiones, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: O ofício do mediador.** v. I. Florianópolis: Habitus, 2001.



## REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: CRIAMOS A SOLUÇÃO OU VIVEMOS UMA ILUSÃO?<sup>3</sup>

*Lisiane Falk<sup>4</sup>*

*Orientadora: Ma. Charlise Collet Gimenez<sup>5</sup>*

### RESUMO

Em todos os veículos de mídia, podemos acompanhar debates diariamente. Um assunto que gera uma grande polêmica é a Redução da Maioridade Penal, de 18 para 16 anos. Esse tópico gera opiniões totalmente contrárias a redução, opiniões totalmente a favor, e também aqueles que veem um lado positivo e um lado negativo nessa redução. Esse assunto não é recente, pois, socialmente, temos a ideia de que os jovens infratores não são punidos pelos seus atos ilícitos na esfera Penal, e já foi discutido diversas vezes mas nunca foi finalizado, e voltou à tona dia 31/03/2015, quando a Comissão de Constituição e Justiça aprovou o projeto de emenda à Constituição sobre esse assunto, emenda esta que tramitava há 20 anos. Juristas, policiais, defensores dos direitos humanos, cidadãos, todos têm alguma opinião sobre tal assunto. Alguns dizem que se um jovem de 16 anos tem discernimento para dirigir e entender alguns assuntos da vida civil, ele também tem o entendimento dos crimes que possa vir a cometer. Outros defendem a ideia de que essa redução não resolve a criminalidade, sendo que adolescentes de 16 anos, sabendo de sua condição penal, aliciam jovens de 15 anos para cometer crimes. Com a redução da maioridade penal, conseqüentemente, teremos mais presos, e em quais condições nosso sistema carcerário encontra-se hoje? As autoridades precisam se preocupar com esses aspectos também, para não lotar mais as cadeias e ferir ainda mais os direitos humanos e o objetivo do sistema carcerário, que é socializar o indivíduo, reinseri-lo na sociedade. A metodologia utilizada no desenvolvimento deste trabalho foi pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Direito Penal; Maioridade Penal; Direitos Humanos; Sistema Carcerário.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O vigente Código Penal afirma que menores de 18 anos são incapazes tanto de entender a ilicitude de seu ato quanto de sofrer uma sanção penal. Os apoiadores desta redução tomam países desenvolvidos como exemplo. Na Inglaterra, sólida e fortificada, a maioridade penal é de 10 anos. No Japão é de 14 anos, e na Escócia é de 15. O problema é que o investimento na educação de

3 Tema desenvolvido para a Mostra de Trabalhos Jurídicos do curso de Direito da Universidade Regional Integrada – Campus de Santo Ângelo.

4 Discente do 5º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões/ URI Campus Santo Ângelo. E-mail: lisiifalk@hotmail.com.

5 Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora de Direito Penal e Estágio de Prática Jurídica pela URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (Santo Ângelo/RS). Membro do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq. Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br.



crianças e jovens nesses países é alto. As crianças já crescem com uma mente diferente, com uma consciência de “certo e errado”. No Brasil, principalmente em partes mais desfavorecidas do país, crianças se desenvolvem nas mais precárias condições, vendo diariamente seus pais terem atitudes que o Código Penal descreve como ilícitas e crescem achando que é certo.

A consciência de ilicitude precisa começar cedo. A educação tem que começar em casa, e se tornar sólida na escola. Por isso, devemos analisar os prós e contras da redução da Maioridade Penal e tomarmos a atitude correta em relação aos jovens brasileiros e, assim, conseqüentemente, termos um país com mais educação. Infelizmente, temos cadeias superlotadas e que não atingem seu objetivo, que é de reeducar o apenado, e se a redução da maioridade penal for aprovada, a tendência é lotar cada vez mais.

## **METODOLOGIA**

Adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico/bibliográfico.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A responsabilização dos menores de 18 anos na esfera penal iniciou em 1830, com a introdução do Código Penal, regulamentando apenas a partir de qual faixa etária as condutas contrárias ao direito seriam penalizadas, adotando como critério o discernimento, ou seja, quem tinha plena capacidade de tal critério podia ser responsabilizado. Tal código, porém, não permitia nenhum tipo de sanção as menores de 14 anos.

Em 1979, foi criado o Decreto-Lei nº 6.697, mais conhecido como Código de Menores, e seu objetivo era voltado nas situações irregulares praticadas por menores. Por exemplo, em tal código, em seu artigo 1º, enquadrava os menores infratores em duas categorias, os abandonados e os delinquentes. Segundo Wilson Liberati (2003, p.50), “duas eram as categorias de menores: os abandonados (vadios, mendigos e libertinos) e os delinquentes, independentemente da idade que tinham desde que fosse inferior a 18 anos”. Atualmente, este Código encontra-se revogado.

Em 1969, um Código Penal, surgido da Lei nº 1004, tinha como idade mínima para a responsabilização de atos na esfera penal de 16 anos, se o indivíduo dispusesse de total discernimento. Tal código não entrou em vigor.

O nosso atual Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, diz em seu artigo 27: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente imputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” Ou seja, fica fixado o limite de 18 anos para ser penalmente imputável para os atos da esfera penal.

A Constituição Federal de 1988 dá prioridade incondicional à criança e



adolescente, sendo dever tanto do Estado quanto da família protegê-los. Tal Constituição nos traz, em seu artigo 227, o limite de idade de 18 anos para a imputação penal, acordando com o Código Penal e impossibilitando qualquer outra lei ordinária de aplicar sanções aos menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, criado dia 13 de Julho de 1990 pela Lei n 1.069, é um microsistema jurídico criado para crianças e adolescentes entre 12 a 18 anos, buscando a reeducação e recuperação de tais jovens. Pessoas que são “pró-redução” alegam que o ECA é ineficiente, que não pune devidamente os jovens e que seria preciso leis mais severas e que cumpram seu fundamento educador, já que alguns crimes que assombram o país são praticados por adolescentes, como o caso do menino João Hélio, de apenas 6 anos, em 2007, quando foi arrastado por 7 quilômetros em um bairro do Rio de Janeiro, pelo carro da mãe após um assalto cometido por Ezequiel Toledo de Lima, menor de idade, o qual dirigia o carro. Ezequiel foi solto dias após o ocorrido e obrigado a prestar serviços comunitários.

Continuando nessa mesma visão, quem é a favor alega que, o argumento de que jovens, principalmente das periferias e lugares menos favorecidos, não tem acesso à educação ou a um serviço de apoio de qualidade, generaliza, ou seja, diz que todos jovens de periferias são bandidos, o que não é verdade.

Há casos também de jovens que, por conta própria ou porque foram aliciados, cometeram crimes poucos dias antes de completar 18 anos, e sofreram as sanções que constam no ECA. Alegam, ainda, que não se pode analisar a redução da maioridade penal pelo ponto de vista da redução da violência, mas sim pelo ponto de vista de que se o jovem teve total consciência no cometimento do crime, terá que ter total consciência na hora da sanção pelo seu ato ilícito. Defendem, também, a ideia de uma criação de um sistema carcerário para os jovens infratores, pois se o objetivo é reeducar, muitas vezes os jovens ficando na mesma cela que os adultos podem não atingir esse objetivo.

O melhor critério é o biopsicológico, considerando-se que a idade de dezesseis anos é a idade de aquisição facultativa dos direitos políticos, (...) se a mulher casada se emancipa civilmente com o casamento aos dezesseis anos e se projeto de lei visa a que o maior de dezesseis anos possa dirigir veículos, não se compreende que não possa responder pelos atos ilícitos que porventura praticar (BARBOSA, 1992, p. 16).

Já quem é contrário à redução da maioridade penal diz que, segundo pesquisas, dos crimes cometidos no país, apenas 10% são cometidos por menores, e que a tal redução não diminuirá a criminalidade, e nem a violência juvenil. A redução não contribuiria para a diminuição da violência. Leis penais que recrudesceram o tratamento dispensado a determinados crimes não foram capazes de inibir o comportamento incriminado. Outras pesquisas mostram que o número de jovens reincidentes em crimes triplica depois que eles são mandados para o sistema penal, o que não acontece se mandados para um sistema socioeducativo, onde dizem ter mais chances de serem reinseridos na sociedade.



Muitos indivíduos totalmente contrários com a redução culpam a mídia por influenciar as pessoas, e pedem para que os governantes façam leis conscientes, e não sobre assuntos que estão “quentes” na mídia, ou seja, para não se deixar levar por polêmicas lançadas nas redes sociais. Os atos infracionais cometidos por adolescentes ganham amplo destaque na mídia, levando a população a acreditar que apenas alguns crimes são cometidos por adultos, o que segundo os “contra-redução”, é apenas mito. Outra ideia de quem é contra é de que, sem generalizar, para uma família de classe média, ou mais favorecida, um filho de 18 anos ainda é uma criança, e para uma família de classe baixa, ou menos favorecida, um filho de 12 anos, ou menos às vezes, é colocado em trabalhos pesados para o sustento da família.

## CONCLUSÕES

O presente trabalho não busca resolver as discussões acima colocadas, mas sim apresentar as diversas visões e opiniões acerca de um assunto tão polêmico e que está gerando muitas dúvidas. Em toda decisão sabemos que há prós e contras, porém precisamos ter consciência da decisão que iremos tomar. Temos que considerar todos os aspectos como, por exemplo, o sistema carcerário precário do país, onde não cumpre com seu objetivo e está cada vez mais ferindo a dignidade da pessoa humana. Há também de se considerar que não podemos analisar a redução da maioridade penal sob apenas uma visão, a de reduzir a criminalidade. Pode ser que reduza como pode ser que não, mas o importante é que quem cometa determinada conduta contrária à lei sofra sanção. Resumindo, a maioridade penal produz questionamentos que vão muito além de apenas a redução de idade. O jovem que ingressa no mundo do crime perde sua infância e sua liberdade, vive em uma realidade onde não sabe se estará vivo no dia de amanhã. Não podemos nos deixar levar pelos assuntos que estão em alta e pela influência da mídia, mas também precisamos exigir o cumprimento das medidas educativas para que os jovens tenham a medida aplicada de forma eficaz.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA M. F. **Menoridade penal**. RJTJESP, LEX – 138. 1992.

CARDOSO, Antonio Pessoa. Maioridade: 18 ou 16 anos. In: **Revista Online do Instituto de Administração do Sistema Judiciário**, Salvador, junho 2010. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/Artigo=173>>. Acesso em 07 de mai. 2015.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **Código Penal Comentado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2010.

LIBERATTI, W. D. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

OLIVEIRA, Maristela Cristina de; SÁ, Marlon Marques de. **Redução Da Maioridade Penal: Uma Abordagem Jurídica**. 2008. 36 f. Monografia (Especialização em



Formulação e Gestão de Políticas Públicas) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008. Disponível em: <[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/justica\\_e\\_cidadania/reducao\\_da\\_maioridade\\_penal\\_uma\\_abordagem\\_juridica.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/artigos/justica_e_cidadania/reducao_da_maioridade_penal_uma_abordagem_juridica.pdf)>. Acesso em 07 mai. 2015.

ROCHA, Sidnei Bonfim da. A redução da maioria penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13332&revista\\_caderno=12](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13332&revista_caderno=12)>. Acesso em 07 mai. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj](http://www.stj.gov.br/portal_stj)>. Acesso em: 07 Mai. 2015.

SETTI, Ricardo. Redução da Maioridade Penal. **Veja**, São Paulo. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/tag/reducao-da-maioridade-penal/>>. Acesso em 07 mai. 2015.



## OS BANCOS GENÉTICOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

*Juliani Somavilla Thomaz<sup>6</sup>  
Aline Ferreira da Silva Diel<sup>7</sup>*

### RESUMO

Com o avanço da genética, nos dias atuais, é necessário compreender a importância dos Bancos Genéticos de Identificação Criminal, criados pela Lei 12.654/12, como meio de prova no Direito Penal Brasileiro, este tem como objetivo auxiliar nas investigações criminais, quando se tratar de Crimes Dolosos praticados com violência de natureza grave contra pessoa e dos Crimes Hediondos. O presente tema tem por objetivo principal analisar o DNA como meio de prova, e verificar se a identificação por meio do Banco Genético não fere a dignidade da pessoa humana e o seu direito à intimidade sob a ótica da Constituição Federal de 1988. O método de abordagem é o dedutivo, alicerçada em pesquisas doutrinárias.

**Palavras-Chave:** Bancos Genéticos; Prova; DNA.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os bancos genéticos irão armazenar o perfil do DNA (ácido desoxirribonucléico), dos condenados e dos suspeitos por crimes dolosos praticados com violência de natureza grave contra pessoa e dos crimes hediondos, para que possa ser feita a comparação dos dados já arquivados em bancos, com os dados genéticos encontrados na cena do crime que cometer posteriormente a sua condenação ou suspeita. Sendo assim a presente pesquisa busca verificar a importância da criação dos Bancos de Perfis Genéticos, sob a ótica da Constituição Federal de 1988, que garante o direito a dignidade da pessoa humana e a sua intimidade.

### METODOLOGIA

O método de abordagem é o dedutivo, alicerçada em pesquisas doutrinárias.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

Com a aprovação da Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, que alterou as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, é possível à coleta compulsória de material genético por meio do DNA para fins de investigação criminal e também a regulamentação dos bancos de perfis genéticos.

6 Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo.

7 Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo. Pós-graduanda em Direito e Processo Trabalhista pelo Centro Universitário Internacional UNINTER. Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, campus Ijuí/RS. Bolsista CAPES.



As informações referentes à coleta do perfil genético serão armazenadas no banco de dados de perfis genéticos, onde os mesmos deverão ser gerenciados por unidade oficial de perícia criminal.

De acordo com o parágrafo 2º da referida lei, as informações dos bancos de dados de perfis genéticos possuem caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente a pessoa que autorizar sua utilização para fins diversos dos estabelecidos nesta Lei.

Com a nova redação do artigo 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.

A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados acontecerá a partir do término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito que o mesmo estiver sendo acusado.

A aprovação da lei é um passo muito importante para o fortalecimento das políticas públicas, a partir da utilização da ciência em prol da justiça. As descobertas da genética estão cada vez mais avançadas, sendo somente um aliado nas investigações de paternidade na área cível, tornando-se atualmente importante na investigação criminal.

Conforme Taysa Schiocchet:

As descobertas na área da genética humana são consideravelmente amplas e sua aplicação técnica cada vez mais diversificada, não apenas na área da identificação civil e penal, mas também no contexto da pesquisa e da medicina. Com os avanços das biotecnologias nos últimos anos, mais precisamente com a possibilidade de estabelecer a função e regulação dos genes, a pesquisa e a medicina são efetivamente as áreas que contam com um arcabouço normativo mais avançado em detrimento de outras, como a do Direito Penal (2012, p.15).

Em outro entendimento, o autor André Luís Callegari, et al, explicita:

[...] os conceitos de “risco” e de “expansão” ocupam o centro do processo de modernização do Direito Penal, expressando a ideia de que a atenção à nova realidade delitiva perpassa pela ampliação do seu campo de atuação. Isso fica evidenciado diante da constatação de que, na evolução atual das legislações penais do mundo ocidental, verifica-se o surgimento de múltiplas figuras típicas novas e, não raro, o surgimento de setores inteiros de regulação (2012, p.273).



Precisam ser reconhecidos os benefícios que a referida lei trouxe no âmbito da investigação criminal, mas também se faz necessário estudar os direitos fundamentais assegurados no Direito Constitucional.

Para obtenção do material genético é necessário o acesso ao corpo humano, para alcançar um possível resultado, muitas vezes o acesso é feito mediante o consentimento da pessoa, como expressão de sua vontade de realizar a coleta do DNA, para posterior análise.

A autora Adriana Espíndola Corrêa conceitua:

O consentimento livre e esclarecido é condição de validade e legitimidade do acesso aos dados genéticos de uma pessoa, o que decorre dos sucessivos tratamentos jurídicos a que o humano e sua dimensão corporal são submetidos (2010, p.125).

Quando houver o consentimento do indivíduo para serem feitas intervenções em seu próprio corpo, não ocorre nenhum problema na identificação criminal a partir do material genético. O problema está caracterizado quando não ocorre o consentimento.

Conforme explica o autor André Nicolitt:

Diante do consentimento do investigado, nenhum problema há na identificação criminal. O problema residirá quando não houver consentimento. No caso das intervenções invasivas, estas estariam vedadas pelo princípio da dignidade humana (artigo 1º, III, da CRF/1988), por afrontar o primeiro de seus componentes (teoria dos cinco componentes de Poldlech e por coisificar o homem fórmula-objeto de Durig). De igual forma, estariam vedadas também pelo princípio que proíbe a autoincriminação coercitiva (*nemotenetur se detegere*) (2013, p.15).

Vale recordar que para a prova ser válida será necessário o prévio consentimento da pessoa, conforme sustenta a autora Taysa Schiocchet:

Nestes casos, é possível considerar que, para a produção da prova penal, seria necessária a colaboração do indivíduo e o fornecimento da informação das consequências jurídicas decorrentes da sua realização. De modo que a prova obtida por meios ilícitos estaria enquadrada na categoria da prova vedada, que, se admitida e valorada pelo juiz em sua sentença, acarreta a sua nulidade (2012, p. 55).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, determina 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”, portanto quando for o acusado obrigado efetuar a coleta do material genética estará sendo violado o princípio da dignidade humana, como também o direito fundamental de não auto-incriminação.

É preciso analisar a real necessidade da coleta do material genético, pois no âmbito penal, dentre os dispostos, existem formas menos gravosas que possuem a mesma eficácia, para obter o fim almejado. O princípio da proporcionalidade no



Direito Penal garante uma proibição de excessos por parte do Estado e a proteção a respeito dos direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana garantida pelo constituinte consagra, de modo implícito um direito de livre personalidade, o que diz respeito a liberdade pessoal, privacidade, intimidade, etc.

Assim, o autor Ingo Wolfgang Sarlet, diz que:

[...] situa-se o reconhecimento e proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizando-se – entre outras dimensões – no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome, todas as dimensões umbilicalmente vinculadas a dignidade da pessoa, tudo a revelar a já indiciada conexão da dignidade, não apenas com um direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade, mas também com os direito de personalidade em geral (2012, p. 103).

Todos os seres humanos possuem o direito a dignidade, pois somos iguais em direito e igualdade, por isso é necessário o direito da isonomia entre todos, pois “ não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário” (SARLET, 2012, p.105), então nenhum individuo pode ter desrespeitado a sua integridade física. Assim, o Estado, precisa garantir ao individuo uma vida digna com proteção.

## CONCLUSÕES

O Banco Genético tem a função de arquivar em suas bases o material genético do já acusado, para então ser usado se o mesmo vier a cometer outros crimes, sendo esse material comparado com os encontrados na cena do crime para a investigação se tornar mais ágil, e também condenar efetivamente o agente que cometeu o ato delituoso sem riscos de condenar inocentes.

Para obter o material genético (DNA) é necessário uma intervenção corporal, que pode ser feita com anuência do acusado ou não.

Portanto, se a coleta for feita em concordância do acusado, não haverá nenhum afrontamento à dignidade da pessoa humana. No entanto, o problema irá se instalar quando não houver a concordância do mesmo, pois quando ocorrer as intervenções invasivas, estas estariam vedadas pelo direito à dignidade humana e direito à intimidade, ambas asseguradas na Constituição Federal de 1988

## REFERÊNCIAS

CORREA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CALLEGARI, André Luis et al. **A (im) possibilidade da Criação de Bancos de Dados de Perfis Genéticos para fins de Persecução Criminal no Brasil**. Revista NEJ – Eletrônica, Vol.17 – nº 2, maio-agosto/2013.



FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico**. 15. ed. Porto Alegre: s.n., 2011.

NICOLITT, André. **Banco de dados de perfis genéticos (DNA). As inconstitucionalidades da Lei 12.654/2012**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Boletim 245, Abril/2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9. ed. ver. atual. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHIOCCHET, Taysa et al. **Banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal**. Série Pensando o Direito, vol. 43. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.



## A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO<sup>8</sup>

*Jaime Roberto Amaral dos Santos<sup>9</sup>*

*Charlise Paula Colet Gimenez<sup>10</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a aplicação da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro como forma alternativa e complemento ao atual sistema de justiça criminal, bem como apresentar um possível conceito e os propósitos da Justiça restaurativa, demonstrando sua aplicação nos direitos disponíveis, a importância de uma atenção especial à vítima a luz do projeto do novo Código de Processo Penal e, por fim, expor projetos pilotos desenvolvidos no Brasil acerca da Justiça Restaurativa como meio alternativo de tratamento de conflito. O estudo dessa temática tem importância à justiça brasileira, bem como a toda sociedade, por abordar não uma substituição à justiça tradicional, mas sim um complemento, buscando uma humanização do Direito Penal e construção de uma cultura de diálogo e paz social voltada às pessoas. O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo, através de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-Chave:** Direito Penal; Crime; Justiça Restaurativa; Vítima; Infrator.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Justiça Restaurativa vem se destacando e assumindo um papel importante na esfera jurídica e no mundo contemporâneo a partir do momento em que procura tratar o conflito de uma forma diferenciada dos métodos tradicionais, transformando ou restaurando os laços rompidos pelo trauma social decorrente do delito. Com o intuito além da reparação do dano, do arrependimento do ofensor e do perdão da vítima, a Justiça Restaurativa firma seu propósito no resgate da vítima no processo tratando-lhe com dignidade e respeito, a partir de uma filosofia e cultura de paz social, envolvendo todas as partes, inclusive a comunidade, de forma colaborativa na construção de um ideal de justiça em que todos sejam responsáveis. Pretende-se aqui expor alguns dispositivos da legislação, nos direitos disponíveis, do ordenamento jurídico brasileiro, que poder contemplar práticas restaurativas, bem como o tratamento diferenciado à vítima, que o projeto do novo Código de Processo Penal irá oferecer, concluindo com exemplos de projetos em núcleos comunitários

8 Tema utilizado no trabalho de conclusão do curso de Graduação em Direito e para seleção do Mestrado URI.

9 Bacharel em Direito pela URI campus Santo Ângelo. Pós-graduando em Criminologia, Política Criminal e Segurança Pública pela Universidade Anhanguera-Uniderp/LFG. Mestrando em Direito pela URI Santo Ângelo – linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos. Bolsista Fapergs. Policial Militar do Estado do Rio Grande do Sul – Instrutor do Proerd – Programa Educacional de Resistência às Drogas e a Violência. E-mail: jaime\_ras@yahoo.com.br

10 Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora de Estágio de Prática Jurídica e Direito Penal pela URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (Santo Ângelo/RS). Membro do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos vinculado ao CNPq. Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br



que vem desenvolvendo esse sistema diferenciado de justiça.

## **METODOLOGIA**

O método de abordagem utilizado neste trabalho é o hipotético-dedutivo, o qual busca por meio de pressupostos e teorias construir soluções justas e plausíveis à realidade. Foram utilizadas na pesquisa, bibliografias físicas e virtuais (livros, revistas e periódicos), bem como consulta a internet.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Este ensaio aborda a aplicabilidade da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da realidade que é apresentada frente a atual situação da justiça tradicional, retributiva e punitivista, em que o Estado concentra o monopólio da justiça e fracassa no controle da criminalidade e na ressocialização dos infratores. A realidade que se apresenta hodiernamente é que pessoas que cometem crime e são presas pela polícia, amanhã ou no mesmo dia, já estão nas ruas praticando novos delitos e, ainda, os que são encarcerados ficam amontoados nas celas dos presídios sem as mínimas e dignas condições de sobrevivência. Após o cumprimento da pena, retornam para suas rotinas, porém muitas vezes com sede de vingança, devido à forma como foram tratados no cárcere, voltando a delinquir, agora estigmatizados, rotulados, e isso se estende para toda família, causando um reflexo negativo principalmente nos filhos.

A Justiça Restaurativa vem se destacando no cenário internacional e nacional, assumindo um papel importante na esfera jurídica do mundo contemporâneo, a partir do momento em que procura tratar o conflito de uma forma diferenciada dos métodos tradicionais, transformando ou restaurando os laços rompidos pelo trauma social decorrente do delito, como bem define Zehr acerca da Justiça Restaurativa:

Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que tem interesses em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível. (ZEHR, 2012, p. 49).

A Justiça Restaurativa procura estabelecer um diálogo entre os envolvidos (vítima, infrator e comunidade), para que possam se expressar, demonstrar seus medos, traumas, sequelas, desejos, explicações, para que o infrator reconheça o mal que causou buscando o arrependimento e reparação dos danos, e que a vítima exponha suas necessidades, procurando externar o perdão e, dessa forma, por meio da comunicação não violenta, de um Direito Fraternal, da empatia, que ambos cheguem a um consenso, não apenas naquele momento, mas que o infrator esteja consciente e se sinta responsável pelos seus atos e pelo efetivo restabelecimento da paz.

Assim, a Justiça Restaurativa pretende estabelecer a inclusão da vítima no processo, reconhecendo-a como parte legítima e não meramente uma peça do



processo. Igualmente, fortalece a inclusão social dos envolvidos, objetivando a diminuição da criminalidade e a quebra do ciclo da violência. Nessa ótica, Prudente (2011) afirma que mesmo havendo espaços normativos para aplicação da justiça Restaurativa no cenário brasileiro, entende-se ser necessário incluí-la no ordenamento pátrio, fixar os padrões e diretrizes legais, adaptando e contextualizando esse novo modelo à realidade e particularidades nacionais. Assim, demonstra alguns dispositivos que corroboram com as práticas restaurativas:

É o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95 e Lei 10.259/01), do Estatuto do Idoso (art. 94 da Lei 10.741/03), Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), Crimes de Trânsito (art. 291 da Lei 9.503/06), Lei Maria da Penha (art. 29 da Lei 11.340/06), nos crimes de calúnia e injúria (art. 138 e seg.do CP/art. 519-523 CPP), nos crimes de ação penal privada ou ação pública condicionada, no perdão judicial (art. 120 do CP), entre outros (PRUDENTE, 2011, p. 62).

Em complemento, afirma Jesus que “mesmo a legislação brasileira não declarando dispositivos com práticas totalmente restaurativas, existem determinados diplomas legais que podem ser perfeitamente utilizadas às práticas restaurativas, é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no instituto da remissão (JESUS, 2008, p. 19). A Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei 9.099/95 e Lei 10.259/01, que se refere às infrações penais de menor potencial ofensivo, “pode ser dada como porta de entrada para a Justiça Restaurativa no Brasil, pelo fato de seu artigo 72 estabelecer a possibilidade de, em uma audiência de conciliação, haver a composição dos danos” (JESUS, 2008, p. 22). Nesse mesmo sentido, afirma Achutti que a Lei 9.099 tem como objetivo evitar a pena de prisão no momento em que:

[...] apresenta como medidas despenalizadoras a composição civil, a transação penal, a necessidade de representação da vítima nos casos de lesão corporal culposa ou leve e a suspensão condicional do processo, através de um procedimento informal, célere, econômico e oral, pautado na busca de uma solução consensual do conflito (ACHUTTI, 2014, p.153).

Outro campo que podem ser aplicadas as práticas restaurativas é no ambiente escolar, local de intenso desentendimento e afrontamento entre estudantes, mas para isso, de acordo com Vasconcelos, “é preciso fazer um trabalho interno de sensibilização e capacitação metodológica na via da mediação, e que haja políticas públicas em nível de Secretaria de Educação” (2012, p. 192). Zehr refere que “a cura à vítima não significa esquecer ou minimizar a violação, mas sim num senso de recuperação, fechando o ciclo, de tal sorte que a vítima volte a sentir sentido na vida, (ZEHR, 2008, p. 27). A cura abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro. As vítimas sentem a necessidade de serem partes no processo, pois “é assim que esperam que os procedimentos aconteçam, mas no normal isso não ocorre”. Elas precisam oportunidades para falar a verdade sobre o que lhes aconteceu, sobre o sofrimento que passaram, querem também ser informadas, consultadas e envolvidas no processo (ZEHR, 2008, p. 28).

Assim, verifica-se pelo projeto do novo Código de Processo Penal, que a vítima ganhará uma atenção especial e devida no processo, como demonstra o



Projeto de Lei do Senado Federal de número 156 de 2009 que traz em seu Título V, Dos Direitos da Vítima, descrevendo de início o conceito de *vítima*: “é a pessoa que suporta os efeitos da ação criminosa, consumada ou tentada, dolosa ou culposa, vindo a sofrer, conforme a natureza e as circunstâncias do crime, ameaças ou danos físicos, psicológicos, morais ou patrimoniais, ou quaisquer outras violações de seus direitos fundamentais”. Atualmente tal projeto encontra-se na Câmara dos Deputados Federais, em regime de tramitação especial para apreciação, conforme PL 8045 de 2010.

As vítimas de um delito sentem-se violadas, e pior que isso, “sentem-se esquecidas, abandonadas pelo Estado, e o trauma causado gera um desconforto emocional e uma sensação de raiva”. Assim, as vítimas necessitam de segurança, reparação, justificação e empoderamento (ZEHR, 2008, p.183). No Brasil, foram desenvolvidos alguns projetos pilotos acerca da Justiça Restaurativa, iniciando em 1998, no Estado de São Paulo, com o *Projeto Jundiá: Viver e Crescer em Segurança* – sendo a primeira experiência brasileira com os componentes da JR, e segundo Prudente “esse projeto visava reconstruir as relações entre escola e sociedade, resolvendo casos difíceis, reparando danos e minimizando consequências negativas futuras” (PRUDENTE, 2011, p. 44).

Mais tarde outra experiência surgiu denominada *Projeto Serra*, em 2002-2003, “esse projeto continha câmara restaurativa que lidava com conflitos, com vítimas e prejuízos materiais e relacionais no âmbito escolar com reflexos nas Varas da infância e Juventude” (PRUDENTE, 2011, p. 44). Outros exemplos de projetos relacionados à Justiça Restaurativa no Brasil são elencados por Prudente, como na cidade de Joinville em Santa Catarina em 2003, na Vara da Infância e Juventude com o *Projeto Mediação*, trabalhando adolescentes autores de ato infracional, e que após foi modificado para Justiça Restaurativa (PRUDENTE, 2011, p. 55).

Prudente cita outros exemplos em destaque como em Brasília – Distrito Federal em 2005, projetos de Justiça Restaurativa realizados no Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirantes; em São Paulo – São Caetano do Sul/Campinas em 2005 com o projeto *Justiça, Educação e Comunidade*, que usava técnicas *Zwelethemba*; Minas Gerais – Belo Horizonte em 2008, com o projeto *Mediar* baseada nos princípios da Justiça Restaurativa e Polícia Comunitária para resolução de pequenos conflitos (PRUDENTE, 2011, p. 56-61). Já no Estado do Rio Grande do Sul, na cidade de Porto Alegre, iniciou em 2005 apoiado por órgãos como *PNUD* com o projeto chamado *Justiça para o Século 21*, coordenado pela 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre, com o objetivo principal, segundo Prudente, “introduzir as práticas da Justiça Restaurativa na pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes em Porto Alegre” (PRUDENTE, 2011, p. 56).

## CONCLUSÕES

Após o estudo apresentado é possível verificar que a Justiça Restaurativa se apresenta como meio complementar de tratamento ao conflito, bem como o quanto fortalece o sistema de justiça a partir do momento em que promove a cidadania, o



respeito a dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, com a participação de todos os envolvidos no conflito, ativando a participação popular, o estreitamento de laços, a cooperação, o fortalecimento da comunidade, e principalmente o perdão e o arrependimento entre vítima e ofensor, interrompendo o ciclo do crime e da violência. Com a aplicação das práticas restaurativas, a vítima passa ser tratada com o devido respeito e dignidade, podendo, a partir do diálogo, expressar seus sentimentos e resgatar o empoderamento sobre sua vida. Também se assegura a inclusão social, a minimização da exclusão, a promoção dos direitos humanos, redução da desigualdade social, e a possibilidade da construção de um cenário de paz social.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e o Abolicionismo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei Nº. 8045 de 2011 Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em: 17 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. PLS – projeto de Lei do Senado Nº. 156 de 2009. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo penal. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=90645](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645)> Acesso em: 17 jun. 2014.

JESUS, Damásio de. Justiça restaurativa no Brasil. **REVISTA DO CONSELHO NACIONAL DE PLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA**. Brasília: Justiça restaurativa no Brasil, n.21, anual. 2008.

JUSTIÇA 21. Justiça para o século 21 – **Justiça Restaurativa nas Escolas**. Disponível em: <[www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA](http://www.justica21.org.br/interno.php?ativo=BIBLIOTECA)>. Acesso em: 15 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. **Resolução 2002/12 ONU – Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal**. Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.VTZEcyFViko>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=202&pg=0#.Uak4oUDqIHY>>. Acesso em: 31 mai. 2014.

MAZZAFERA, Ana Carolina; LIMA, Silas; ALCANTARA, Renata. **A Condição da Vítima no Ambiente do Novo Código de Processo Penal**. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.jus.br/revista/texto/17786.a-condição-da-vítima-no->



ambiente-do-novo-codigo-de-processo-penal/2>. Acesso em: 15 mai. 2014.

PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** Brasília, 2005. Disponível em: <[http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica\\_restaurativa\\_livro\\_com\\_coletanea\\_de\\_artigos.pdf](http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf)>. Acesso em 30 mai. 2015.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Justiça Restaurativa, Experiências Brasileiras, Propostas e Direitos Humanos.** 2009. 276 f. Dissertação (Mestrado e Direito), Universidade Metodista de Piracicaba. São Paulo, 2009.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa – Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).** Brasília, 2005. Disponível em: <[http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica\\_restaurativa\\_livro\\_com\\_coletanea\\_de\\_artigos.pdf](http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf)>. Acesso em 30 mai. 2014.

ZERH, Howard. **Trocando as Lentes: Um novo enfoque sobre o crime e a justiça restaurativa.** São Paulo: Palas Athena, 2008. \_\_\_\_\_. **Justiça Restaurativa – Teoria e Prática.** São Paulo: Palas Athena, 2012.



## DA INVISIBILIDADE AO RECONHECIMENTO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS DIFERENÇAS IDENTITÁRIAS E CULTURAIS

*Roberta da Silva<sup>11</sup>  
Aline Damian Marques<sup>12</sup>*

### RESUMO

O presente estudo trata de uma temática atual e polêmica, aborda acerca do direito a igualdade e do direito à diferença, enfatizando a passagem de um paradigma da invisibilidade, da indiferença ao um outro paradigma, o do reconhecimento das diferenças identitárias e culturais, são exemplos notadamente importantes as demandas de gênero, dos jovens, dos idosos, das pessoas com deficiência, dos indígenas, dos afrodescendentes entre outras, as quais conferem uma identidade centrada em fatores biológicos, étnicos/raciais, ou geracional. Para tanto, utilizou-se da metodologia de pesquisa exploratório-bibliográfica, por recorrer ao uso de livros, revistas, artigos, além de pesquisas em bibliotecas virtuais. A abordagem leva a conclusão que é preciso haver diferenças identitárias e culturais reconhecidas como elemento de construção da igualdade, o que supõe lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação.

**Palavras-chave:** Reconhecimento; Diferença; Igualdade; Identidade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A mudança de uma realidade, da forma de ver o mundo por uma cultura, se apresenta como uma demanda complexa, um desafio à sociedade moderna-contemporânea, um projeto que requer esforço a longo prazo. É nesse sentido, o que demonstra a luta dos movimentos identitários e culturais pelo reconhecimento ao longo da história, sendo assim, é possível visualizar uma trajetória marcada por preconceitos, discriminações e lutas do indivíduos e grupos em favor dos direitos de cidadania numa sociedade para a qual eram considerados invisíveis, mas para a qual pertence e pela qual necessitam ser reconhecidos.

### METODOLOGIA

A partir da necessidade da elaboração da pesquisa, bem como das próprias características que permeiam o trabalho, tornou-se necessário utilizar-se da seguinte metodologia, quanto aos meios, trata-se de pesquisa exploratório-bibliográfica, por recorrer ao uso de livros, revistas, artigos, além de pesquisas em bibliotecas virtuais. Já quanto aos fins, classifica-se como descritiva e qualitativa, requerendo a

11 Doutoranda em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela Universidade FEEVALE. Mestra em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Bolsista e pesquisadora da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Pesquisadora da linha de pesquisa: Inclusão Social e Políticas Públicas e do Grupo de Pesquisa: Metropolização e Desenvolvimento Regional. Especializanda em Direito Penal e Orientação Educacional pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci - UNIASSELVI. Advogada. Contato: roberta.h.s\_@hotmail.com

12 Mestra em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Advogada. Contato: alined.marques@terra.com.br



interpretação e atribuição de significados no processo de pesquisa, se submetendo a um processo de análise teórica.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Ao percorrer a história é possível verificar que as mais graves violações aos direitos identitários e culturais tiveram como fundamento a dicotomia do “eu versus o outro”, em que a diversidade era captada como elemento para aniquilar direitos (Piovesan, 2008). Valendo dizer que no decorrer do tempo o “outro” foi concebido como um ser menor em dignidade e em direitos, em situações limites um ser esvaziado de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda, como na escravidão, ou de campos de extermínio, como no nazismo (Piovesan, 2008). Foi somente com a modernidade, com o advento do Renascimento, com as revoluções burguesas, que surgem novas ideias e transformações marcadas pela filosofia humanista, com direitos reconhecidos como universais e a libertação quanto a dogmas e credences típicas da Idade Média. Segundo Lucas (2012), isso porque a ideia de que o indivíduo é portador de direitos que lhe são inerentes e sua proteção contra as intervenções arbitrárias do Estado são determinante no surgimento do Estado moderno. Esse novo modo de pensar revolucionário alterou a vida do homem. Na modernidade a diferença fez parte do conceito de identidade, já que deixa de ser considerado como um valor negativo e passa a ser considerado um valor positivo, ou seja, a identidade como autoconsciência é um acontecimento moderno (LUCAS, 2012), que consolida e fortalece a democracia.

A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi marcada pela proteção geral, que expressava o temor da diferença, que no nazismo havia sido orientada para o extermínio, com base na igualdade formal (PIOVESAN, 2005). Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade (PIOVESAN, 2005). Mesmo que se tenha garantido o direito à igualdade, inclusive na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, ainda há identidades que necessitam de reconhecimento, devendo deixar de ser tratada com indiferença, como é o caso das demandas comunitaristas e identitárias. A diferença é antes de tudo uma realidade concreta, um processo humano e social e encontra-se inserida no processo histórico (SEMPRINI, 1999). A diferença até então era vista com indiferença, com invisibilidade. E quando se está a falar em indiferença, está a se falar da qualidade daquele ou daquilo que é indiferente, que tem falta de cuidado, de zelo, ou pelo que ou por quem se tem apatia, insensibilidade ou desprezo.

Assim, houveram identidades que se constituíram em meio à precarização, à penúria de condições básicas de existência (BAUMAN, 2009), dessa forma ao pensar em diferenças identitárias e comunitárias é possível alinhá-las historicamente a estigmas, visto que foram tratadas com indiferença, não sendo consideradas socialmente positivas na sociedade. Assim, a identidade tem se destacado como essencial para a compreensão dos conflitos contemporâneos. Nesse viés, torna-se necessário frisar a importância do debate acerca da igualdade e da diferença. Nessa



perspectiva, no atual estágio civilizatório, não é possível mais falar em igualdade deixando de abranger a questão do reconhecimento das diferenças. É possível perceber, conforme Encarnación Fernández, que “la igualdad supone el respeto de las diferencias y la lucha contra las desigualdades” (2003, p. 20). E, neste mesmo sentido, Souza Santos afirma que

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades (2003, p. 56).

Assim, identidade e diferença tem relação intrínseca, para Dubar “la identidad es la diferencia” (2002, p. 11), e é, sobretudo porque a identidade é em si mesma e negação em relação àquilo que não é (HÖFFE, 2008). Qualquer identidade só é, em si, possível na paradoxal relação com o outro, com o estranho, com a sua diferença (RESTA, 2011). Vive-se neste século um paradoxo jamais vivido com tanta magnitude no contexto da existência humana: de um lado a questão da diferença e por outro lado, a igualdade. É impensável e injustificável, no atual estágio civilizatório que a humanidade se encontra, pensar na igualdade sem trazer à tona a questão da diversidade e da diferença.

O reconhecimento das diferenças tornou-se condição indispensável à participação social das minorias, dos excluídos, ao fim das desigualdades, a não-discriminação e não submissão de uns pelos outros, à redução do sofrimento humano. Na modernidade, não foram poucos os documentos internacionais elaborados para garantir a proteção e amparo devidos às demandas comunitaristas e identitárias. Nesse viés, o Brasil passou a cumprir agendas voltadas para uma nova concepção de igualdade a partir da Constituição de 1988, além da igualdade formal, assegurou da mesma forma a igualdade material por meio de políticas públicas de inclusão, já que por muitos anos houve uma política de exclusão.

É possível vislumbrar dessa forma, a passagem de um paradigma da invisibilidade, da indiferença ao um outro paradigma, o do reconhecimento das diferenças identitárias e culturais, são exemplos notadamente importantes no Brasil, as demandas de gênero, como o feminismo e o homossexualismo, dos jovens, dos idosos, das pessoas com deficiência, dos indígenas, dos afrodescendentes entre outras, as quais conferem uma identidade centrada em fatores biológicos, étnicos/raciais, ou geracional.

O florescimento de movimentos sociais e culturais tiveram um importante papel na conformação da sociedade atual, reagindo de múltiplas formas contra o uso arbitrário da autoridade, se revoltaram contra a injustiça, procuravam a liberdade necessário para a experimentação pessoal, questionaram assim as bases profundas da sociedade e rejeitaram os valores estabelecidos e prepararam o cenário para uma ruptura fundamental na sociedade. Os movimentos culturais e identitários foram os que mais cresceram a partir dos anos de 1990, assim como foram os que mais receberam atenção das ONGs e dos programas e projetos governamentais.



No século XXI, as lutas das mulheres devem ser vistas como lutas por reconhecimento. Em 2001 ocorreu a 1ª Marcha das Mulheres, em 2005 foi lançada a “Carta Mundial das Mulheres para a humanidade”, em 2008 a Marcha das Helenas e a Marcha das Margaridas. O MST em 1996 criou o Coletivo Nacional da Mulher do MST, em 1999 renomeou para Coletiva Nacional de Gênero. As mulheres têm tido presença ativa e numericamente superior aos homens nas várias edições do Fórum Social mundial – FSM. Os movimentos dos homossexuais tiveram elevado crescimento no Brasil nas últimas décadas e também ganhou impulso nas ruas, organizando passeatas e atos de protestos. Numa sociedade marcada pelo machismo, isso também é uma novidade histórica. Gays, lésbicas e transexuais não são apenas discriminados, são criminalizados, alvos de atentados à vida, são perseguidos e morrem em atentados de grupos fascistas e nazistas.

Os movimentos de jovens geraram inúmeros movimentos culturais especialmente na área da música, enfocando temas de protesto. O rap, o punk, o hip hop, a cultura de rua, como o break, grafite ou ser DJ tem mobilizado mais os jovens do que os movimentos sociais. Também é possível enfatizar o movimento dos idosos estando em curso vários fenômenos: o aumento da população idosa; o aumento da disponibilidade para o trabalho voluntário entre os idosos; o crescimento do número de pessoas aposentadas; os movimentos sociais surgidos desta categoria; a constituição de um mercado de consumo entre os idosos nas áreas de turismo, recreação e educação não formal; o surgimento de instituições e organizações especializadas com o trabalho em idosos; os efeitos do estatuto do idoso.

Nesse viés, também é possível referenciar os movimentos afrodescendentes, os quais deixaram de ser movimentos de manifestações culturais para serem também movimentos de construção de identidade e luta contra a discriminação social. As pressões pela adoção de cotas em Universidades, pela demarcação de terras quilombolas e pelo Estatuto da Igualdade Racial são muito fortes no país. Não se trata apenas de apagar os crimes cometidos no passado escravocrata trata-se também de fazer da igualdade um direito de fato, o direito de não ser discriminado, de não ser humilhado.

Igualmente os movimentos indigenistas reclamam seu direito à diferença. No Brasil historicamente a maioria da população indígena foi eliminada ou confinada em áreas não urbanizadas /não industrializadas, assim houve uma exclusão desse grupo étnico-racial. Após 88 houveram importantes conquistas como a demarcação de terras, o direito de alfabetização em sua própria língua e a venda de seus produtos em mercados globalizados, por preços justos e competitivos.

A questão das identidades vem sendo amplamente discutidas hoje, sobretudo em função da denominada pós-modernidade. Bauman (2009) diz que a centralidade dessa discussão se justifica porque a noção de identidade herdada da modernidade naufraga em um contexto fluido em que verdades, outrora inquestionáveis, são postas em xeque, e nascem novas formas de sociabilidade sob os auspícios da globalização no mundo capitalista contemporâneo. Assim, desenvolve-se a ideia de crise da identidade a partir da constatação das inúmeras e profundas mudanças estruturais ocorridas nas sociedades no final do século XX, e influenciam aspectos



da vida social dos indivíduos.

## CONCLUSÕES

É preciso haver as diferenças identitárias e culturais reconhecidas como elemento de construção da igualdade, o que supõe lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação. O reconhecimento das diferenças tem se transformado numa categoria imprescindível na sociedade democrática contemporânea. Nessa perspectiva, o reconhecimento e a inclusão social dos indivíduos e grupos historicamente marginalizados e excluídos se colocam como pressupostos à dignidade da pessoa humana e imprescindíveis para a luta da humanidade por reconhecimento do seu lugar no mundo. À luz do princípio da igualdade se faz necessário um repensar acerca da forma como sempre foram tratadas as diferenças, para que se alcance uma sociedade mais justa, democrática e humana, que articule políticas de igualdade com política de reconhecimento da diferença,

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **A Arte da vida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

DUBAR, Claude. **Las crisis de las identidades: la interpretación de una mutación**. Barcelona: Bellaterra, 2002.

FERNÁNDEZ, Encarnación. **Igualdad y Derechos Humanos**. Madrid: Tecnos, 2003.

HÖFFE, Otfried. **Aristóteles**. Porto Alegre: Artemid, 2008.

LUCAS, Douglas Cesar. A proteção jurídica das identidades desconectadas: um mapa de sua ambivalência. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 215-236, julho/dezembro de 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional**. In: SARMENTO, Daniel; IKAVA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (orgs). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. In: SANTOS, Augusto Sales dos. **Ações afirmativas e o combate ao racismo na Américas**. Brasília: MEC, Secretaria de Educação continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

RESTA, Eligio. **L'identità nel corpo**. In: RODOTÀ, Stefano; ZATTI Paolo. **Il governo del corpo**. Giuffrè Editore, 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução de Laureano Pelegrin. Bauru: Edusc, 1999.



## O ACOLHIMENTO FAMILIAR COMO GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA<sup>13</sup>

*Juliane Luft Caye<sup>14</sup>*

*Luis Carlos Rosa<sup>15</sup>*

### RESUMO

O direito a convivência familiar e comunitária é um dos direitos decorrentes da aplicação da doutrina da proteção integral, a qual garante aos infantes, com absoluta prioridade, sua total proteção, tendo em vista a peculiar condição de pessoas em desenvolvimento. Ocorre que na aplicação de medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, as quais visam resguardar o infante de uma situação de violação de direitos, acaba-se suprimindo alguns direitos essenciais. Caso do acolhimento institucional que, com a finalidade de proteger, afasta a criança ou adolescente do meio em que vive, privando-a da convivência familiar e comunitária, para mantê-la em segurança, sob os cuidados de uma instituição de acolhimento. No entanto, a alternativa presente do acolhimento familiar garante ao infante, sob medida de proteção de acolhimento, o direito à convivência familiar e comunitária e em decorrência disso, proporciona um crescimento saudável e adequado para o melhor desenvolvimento físico, mental e emocional da criança ou adolescente. A metodologia utilizada nesta pesquisa compreende o modo de abordagem hipotético-dedutivo; o método de procedimento empregado foi o monográfico e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta.

**Palavras-chave:** Acolhimento Familiar; Acolhimento Institucional; Crianças e Adolescentes; Convivência Familiar e Comunitária.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA prevê medidas de proteção aplicadas com a finalidade de proteger os infantes que se encontram em situação de risco e/ou violação de direitos, dentre as quais, o acolhimento institucional e familiar. Nestes, os infantes são retirados da situação de vulnerabilidade a que estão submetidos e permanecem acolhidos provisoriamente, até se tornar possível o retorno à família de origem ou a colocação em família substituta. Diante disso, busca-se pesquisar como compatibilizar o direito à convivência familiar e comunitária às crianças e adolescentes afastadas da família natural devido à aplicação da medida de proteção de acolhimento.

13 Tema pertencente a pesquisa realizada para elaboração de Monografia de conclusão de curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Santo Ângelo – RS.

14 Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Santo Ângelo – RS. E-mail: julicaye@hotmail.com.

15 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Professor da Graduação. Juiz Estadual, atuante no Juizado Regional da Infância e Juventude da Comarca de Santo Ângelo – RS. Orientador da Monografia. E-mail: lcrosa@tj.rs.gov.br.



Nesse ponto, o acolhimento familiar que hoje está positivado no Estatuto da Criança e do Adolescente torna-se uma importante alternativa para a garantia do direito à convivência familiar e comunitária, pois traz uma perspectiva diferenciada na aplicação da medida de proteção de acolhimento, uma vez que proporciona aos infantes a estrutura de vivência familiar a comunitária, garantindo um cuidado individual e humanizado, proporcionando aos infantes o ambiente saudável de uma família, com atenção, carinho, afeto e respeito, assim como propicia a convivência comunitária, contribuindo para o crescimento saudável das crianças e adolescentes, permitindo a continuidade da socialização dos infantes e contribuindo imensamente para o seu desenvolvimento.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa compreende o modo de abordagem hipotético-dedutivo; o método de procedimento empregado foi o monográfico e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta (legislação constitucional e infraconstitucional, periódicos e doutrinas).

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Para abordar o tema proposto é preciso atentar para a evolução dos direitos da criança e do adolescente, observando que a proteção hoje existente resulta da soma de erros e acertos produzidos no passado, bem como que esta análise é importante para compreender o hoje e melhor construir o amanhã na garantia dos direitos da população infantojuvenil, especialmente quanto ao direito à convivência familiar e comunitária (AMIN *in* MACIEL [Org.], 2013, p. 44).

Nesse sentido, é importante destacar que o acolhimento de crianças e adolescentes é uma prática antiga e uma característica na evolução dos direitos da população infantojuvenil, visto que durante muito tempo a criação das crianças e dos adolescentes junto de suas famílias não era considerada importante (KREUZ, 2012, p. 17). No entanto, mudanças gradativas na legislação e na compreensão da função do acolhimento, influenciaram a valorização da vida em família e a participação da criança e do adolescente na comunidade (FACHINETTO, 2009, p. 43-44).

Sob essa perspectiva, está previsto no texto constitucional de 1988, artigo 227, como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar a criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, entre outros direitos, à convivência familiar e comunitária, assim como estabeleceu a doutrina da proteção integral para a qual crianças e adolescentes são consideradas detentoras de direitos especiais (FACHINETTO, 2009, p. 43-44).

Nesse sentido, Fonseca destaca que a lei brasileira dispôs "sobre a convivência familiar como um direito fundamental" de "natureza especialíssima, um direito de personalidade e indisponível" que "integra o princípio da dignidade da pessoa humana" (FONSECA, 2012, p. 65-67). E seguindo essa perspectiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, estabeleceu no art. 19 como direito



de toda criança e adolescente a criação e educação junto de “sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

O acolhimento familiar apesar de não constar originariamente no ECA, passou a ganhar espaço, para em 2004 ser apresentado como política social do país e em 2006 ser alçado como uma diretriz pelo Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. Na sequência, resultou previsto no ECA pela Lei nº. 12.010/09, passando a figurar como medida de proteção e sendo proposto como programa oficial de acolhimento, constituindo uma nova experiência de proteção e garantia dos direitos de crianças e adolescentes, em especial ao direito à convivência familiar e comunitária (COSTA; ROSSETTI-FERREIRA, 2009, p. 112).

Sob essa perspectiva legal a aplicação do acolhimento – institucional e familiar – deve observar os princípios da excepcionalidade e da provisoriedade, assim como a prevalência do acolhimento familiar sobre a institucionalização. Isso, devido a importância de garantir as crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária e a comprovação de que o desenvolvimento dos infantes se dá de forma efetiva quando garantido um ambiente adequado, seguro e integrado à vida familiar e comunitária, para que, assim, o acolhimento não se torne mais uma experiência de sofrimento (TAVARES *in* MACIEL [Org.], 2013, p. 423).

Nesse sentido, a garantia da convivência familiar e comunitária é entendida como a possibilidade da criança permanecer junto de sua família e, caso não seja possível, em outra que a acolher, pois o lar familiar é entidade privilegiada e único capaz de proporcionar de forma plena às necessidades do indivíduo (FACHINETTO, 2009, p. 58), pois provável que qualquer outro ambiente diferente será incapaz de proporcionar à pessoa um desenvolvimento tranquilo e saudável como ocorre em uma família (RIZZINI *apud* MACIEL, 2013, p.129). Nesse sentido, Fonseca refere que o direito a convivência familiar e comunitária é mais do que um direito

[...] "para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta" (PEREIRA *apud* FONSECA, 2012, p. 67), tendo em vista que “a criança e o adolescente somente poderão desenvolver-se plenamente no seio de uma família” e que “nenhuma outra instituição, por melhor que seja, pode substituir a família na criação do ser humano” (ELIAS *apud* FONSECA, 2012, p. 67).

Em face disso, o direito a convivência familiar e comunitária foi previsto com tamanha prioridade na legislação que trata da população infantojuvenil, conforme esclarece Fachinnetto:

Essa prioridade decorre da constatação histórica e dos estudos já realizados de que a criança não cresce sadiamente sem a constituição de um vínculo afetivo estreito e verdadeiro com um ou mais adultos, pouco importando se estes sejam seus genitores biológicos ou substitutos, já que dificilmente obterão tal vinculação em uma instituição, por melhor que sejam os lidadores, cuidadores (FACHINETTO, 2009, p. 62).



Nesse sentido, a família substituta, ou seja, aquela que acolhe uma criança ou adolescente é plenamente capaz de lhe proporcionar o desenvolvimento adequado, harmonizando as necessidades físicas e emocionais, gerando “experiências positivas, porque acolher, adotar, é como gerar de novo, é estabelecer laços, é assumir uma forma autêntica de filiação e paternidade” (CINTRA *in* CURY [Coord.], 2010, p. 111-112).

Nesse cenário, Martinho questiona

O que esperar de um jovem que completa 18 anos e passou sua vida dentro de um abrigo sem nunca ter sido chamado de filho? O que dizer a gerações inteiras que não pertencem a ninguém, viveram sempre sob a tutela de um estado que deixou o tempo passar enquanto eles cresciam dentro dos abrigos? Como explicar a um adolescente que viu crianças menores, mais brancas, mais saudáveis ganharem um pai e uma mãe através da adoção o motivo dele nunca ter sido escolhido? Qual o compromisso de cada um de nós, profissionais, cidadãos, com esta infância esquecida atrás dos muros das instituições ou entre uma montanha de processos? As respostas a essas perguntas começam a ganhar forma através de ações que envolvem a sociedade civil a partir do momento em que nos colocamos também como responsáveis pela garantia de direitos de cada cidadão (MARTINHO, p. 1).

Em face disso, apesar destas questões estarem sendo debatidas pela sociedade, "seja através de estudos e pesquisas acadêmicas ou mediante levantamentos governamentais de âmbito nacional, seja frente as inúmeras iniciativas que estão sendo realizadas em vários pontos do território nacional", Fachinetto esclarece que "muito ainda tem por ser feito para o devido enfrentamento e superação da cultura de institucionalização da infância", sendo necessário

despertar e provocar a reflexão em outros atores sociais acerca desse tormentoso dilema que aflige milhares de crianças e adolescentes em todo o território brasileiro, como também desencadear uma verdadeira e definitiva cruzada pela superação desta perversa forma de criação de muitas crianças e adolescentes que ainda crescem e se desenvolvem em instituições e longe do aconchego de um lar (FACHINETTO, 2009, p. 17-19).

O fato é que para garantir efetivamente a proteção integral, necessário se faz uma ampliação dos programas de acolhimento familiar, buscando proporcionar aos infantes a convivência, mesmo que temporária, junto de uma família e em contato com a comunidade. Caso contrário, as consequências para o infante que permanece institucionalizado serão nefastas, uma vez que acabam totalmente privados da convivência familiar e comunitária (KREUZ, 2012, p. 79).

## CONCLUSÕES

Dessa forma, resta clara a imensa importância que constitui o direito fundamental a convivência familiar e comunitária para as crianças e adolescentes, possibilitando a essas atenção individualizada, com carinho, afeto e respeito, assim como permite a continuidade de sua socialização na comunidade, proporcionando



as vivências que só são possíveis no ambiente familiar.

Nesse sentido, levando-se em conta o objetivo de proteção da criança e do adolescente, o acolhimento deve compatibilizar todos os direitos assegurados aos infantes. E nesse ponto, o acolhimento familiar apresenta-se como forma efetiva de proteção às crianças e adolescentes sem privá-lo dos demais direitos, garantindo a convivência familiar comunitária, contribuindo para um desenvolvimento sadio e proporcionando o ambiente saudável de uma família, com atenção individualizada, carinho, afeto e respeito.

## REFERÊNCIAS

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

\_\_\_\_\_. Lei 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 de julho de 1990.

COSTA, Nina Rosa do Amaral; ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde. **Acolhimento Familiar: Uma Alternativa de Proteção para Crianças e Adolescentes**. Psicologia: Reflexão e Crítica/psychology, Revista do Programa de Pós Graduação em Psicologia, Instituto de Psicologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. v. 22, nº 1, janeiro/abril 2009.

CURY, Munir (Coord.). et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 10 ed. atual. de acordo com a lei 12.010, de 3.8.2009. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

FACHINETTO, Neidemar José. **O direito à convivência familiar e comunitária: contextualizando com as políticas públicas (in) existentes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2 ed. ampl. e atual. de acordo com a Lei nº 12.594/2012 (SINASE) e Lei nº 12.696/2012 (Conselho Tutelar). São Paulo: Editora Atlas, 2012.

KREUZ, Luiz Sérgio. **Direito à Convivência Familiar da Criança e do Adolescente – Direitos Fundamentais, Princípios Constitucionais e Alternativas ao Acolhimento Institucional**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 6 ed. rev. e atual. conforme Leis nº 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINHO, Helena. **Infância em família: um compromisso de todos**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id137.htm>>. Acesso em: 03 set. 2014.



## O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM: LIMITES E POSSIBILIDADES NO DIREITO BRASILEIRO<sup>16</sup>

Juliane Pacheco<sup>17</sup>

Gabriela Gomes Klassmann<sup>18</sup>

### RESUMO

O presente visa o estudo do reconhecimento de paternidade *post mortem*, de filhos hipossuficientes, em face da ausência de lei que obrigue o Estado a fornecer para estas pessoas a possibilidade da prova pericial após a exumação do corpo do genitor falecido de forma gratuita, ou que obrigue parente vivo do *de cuius* a realizar a coleta de material genético para tal feito, a fim de eliminar as presunções e verdades fictas que sempre acompanharam as ações de investigação de paternidade. Assim, pode-se dizer que este é um direito constitucionalmente garantido, mas que não vem sendo garantido de forma prática, devendo o Estado criar mecanismo, ou mesmo investir na área da engenharia genética, para que isto ocorra, a fim de acabar com o conflito de direitos fundamentais. A pesquisa será teórico empírica. O plano de coleta de dados será com documentação indireta. O método de abordagem será o hipotético-dedutivo. A natureza da abordagem será a qualitativa, com análise de jurisprudências paradigmáticas. O método de procedimento utilizado será o método comparativo.

**Palavras-chave:** Reconhecimento De Paternidade; Exame de DNA *Post Mortem*; Filhos Hipossuficientes.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A motivação para escrever sobre o presente tema, surgiu de uma situação fática, acerca do reconhecimento de paternidade biológica *post mortem*, em que, o filho a ser reconhecido era hipossuficiente, maior de idade e nunca teve em seu registro de nascimento o nome do pai, já falecido. Observa-se que, o caso nos remete a uma situação jurídica muito simples, eis que, a solução para tal problemática seria o ingresso da pertinente ação de investigação de paternidade, com pedido de exame de DNA, através da exumação do corpo do suposto pai já falecido. Ocorre que, o Estado, através de suas leis, garante o direito ao reconhecimento de paternidade para todos os cidadãos, mas, não possibilita este tipo de procedimento, DNA com restos mortais de forma gratuita, nem mesmo para

16 Tema de Projeto de pesquisa de Mestrado, do programa de Pós-Graduação strictu sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus de Santo Ângelo – RS, Brasil.

17 Bacharela em Direito, formada pelas Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA) Santa Rosa/RS, Brasil, no ano de 2014/II. Mestranda em Direito, bolsista da CAPES, do programa de Pós-Graduação strictu sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus de Santo Ângelo – RS, Brasil. E-mail: julianepacheco2009@hotmail.com.

18 Bacharela em Direito, formada pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Santo Ângelo no ano de 2010/II; Pós-graduanda em Direito Processual Civil com Ênfase em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo; Mestranda em Direito, bolsista da CAPES, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Santo Ângelo - URI; E-mail: adv.gabi@hotmail.com.



filhos hipossuficientes, o que torna o processo muito oneroso. Sendo assim, uma solução plausível para estas situações seria ingressar com o pedido de DNA contra um parente vivo do *de cuius*. Porém, neste caso, ingressando contra um parente vivo, na nossa legislação vigente atual não há nada que obrigue este parente a fazer a coleta do material. Portanto, pode este parente não aceitar realizar a coleta, e, contra este não há o dispositivo da presunção legal, como ocorre quando se trata de pai vivo.

Desta forma, a grande problemática consiste em uma situação muito delicada e difícil de ser resolvida, pois se tem um entrave entre dois direitos fundamentais. Assim, de um lado há o direito de um cidadão, filho não reconhecido, de ter a sua paternidade biológica reconhecida e registrada, e, de outro, há o direito a integridade física do parente do *de cuius* que não tendo a obrigatoriedade não concorda com a perícia, e simplesmente não há resolução para esse caso, uma vez que, não há dispositivo de lei que autorize a aplicação da analogia para estes casos. Portanto, os objetivos da pesquisa são: realizar estudo sobre o direito fundamental à paternidade *post mortem*, a fim de investigar as suas possibilidades e as suas limitações no ordenamento jurídico brasileiro; verificar como é solucionado o conflito de interesses no reconhecimento de paternidade *post mortem*; e realizar análise jurisprudencial. Por fim, conclui-se que este é um direito constitucionalmente garantido, mas que não vem sendo garantido de forma prática, devendo o Estado criar mecanismo, ou mesmo investir na área da engenharia genética, para que isto ocorra, a fim de acabar com o conflito de direitos fundamentais.

## METODOLOGIA

A pesquisa será teórico-empírica. O plano de coleta de dados será com a utilização de documentação indireta. O método de abordagem será o hipotético-dedutivo. A natureza da abordagem será a abordagem qualitativa. Quanto ao método de procedimento utilizado será o método comparativo.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Devido aos avanços do direito infraconstitucional brasileiro, o reconhecimento da paternidade biológica, bem como, o direito ao conhecimento da ancestralidade genética, foi identificado como direito fundamental do ser humano, integrante do princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, tendo em vista a lei e a doutrina atual, o direito ao reconhecimento de paternidade, é um direito fundamental, tendo sido elencado na Constituição Federal de 1988, sendo este essencial à realização do indivíduo, conforme ressalta Canotilho.

[...] que os direitos fundamentais são direito de todos, pois são direitos humanos e não apenas direitos de determinados cidadãos. É uma qualidade a todo e qualquer ser humano; tem valor supremo e atua como alicerce na ordem jurídica democrática [...] (CANOTILHO 2003, p. 416).



Cabe realizar uma reflexão acerca do princípio enfatizado sobre o tema abordado, conforme considerações iniciais, que é acerca da recusa do parente vivo do *de cuius*, pois, o Estado não fornece para filhos hipossuficientes a perícia com o material genético, colhido após a exumação do cadáver, o que custa em torno de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil) reais. Deste modo, a reflexão que se propõe é sobre o entrave entre dois direitos, de um lado, o do filho hipossuficiente de ter sua paternidade biológica reconhecida e de outro o direito a integridade física do parente vivo do *de cuius*, que não tem a obrigatoriedade de realizar a perícia. O que deve prevalecer?

Trata-se de uma hipótese colisão de direitos fundamentais. De um lado, como conteúdo da tutela da dignidade da humana do filho – o direito á integridade psíquica que se perfaz com a revelação de sua origem genética, o direito á paternidade responsável, o direito à tutela de sua personalidade humana que se consubstancia, dentre outros aspectos, no direito à filiação integral á biparentalidade genética. De outro, também inseridos no conteúdo da tutela da dignidade humana, o direito do suposto pai à integridade física, à liberdade, à intimidade e à vida privada, além da tutela invocada em relação ao princípio da legalidade. (ALMEIDA, 2004, p. 426).

Acerca do exame, importante dizer que, há duas formas para a resolução deste conflito, fazendo o DNA com a exumação do corpo, ou, realizando perícia em DNA com alelos de parente vivo do *de cuius*.

No entrando, conforme já visto, há uma grande problemática envolta do tema, e tanto a lei como a doutrina e julgados, não são uniformes acerca disso. Portanto, acerca do assunto, há entendimento polêmico do Supremo Tribunal Federal:

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação polêmica, fundada, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo ao réu o direito de recusa ao exame de DNA, mas negando ao outro o direito de reconhecer sua origem genética. A ementa do acórdão, no HC-71.373 – RS 9 DJ de 22.11.96), sendo relator o Ministro Marco Aurélio. (STF, HC nº 71.373/1996).

Em caso semelhante, divergente foi o entendimento da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça:

A Quarta Turma do Tribunal, por unanimidade, sendo o relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no Recurso Especial n. 140.665-MG (DJ de 3.11.98), decidiu que na fase atual da evolução do direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a Ciência tem proclamado idônea e eficaz. (STJ, REsp nº 140.665/1998).

No entanto, na primeira decisão o STF, utilizou-se das garantias constitucionais do indivíduo, bem como o princípio da dignidade, a fim de imunizar o suposto pai do exame, o que também é uma afronta ao mesmo princípio se analisarmos o direito do filho, como foi o caso do segundo entendimento do STJ, que concedeu o direito ao filho com base no mesmo princípio.

Segundo a doutrina de Arnaldo Rizzardo, muito já se discutiu acerca da



exigibilidade da prova em exame de DNA da paternidade, onde esta pode afetar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, tendo estes direitos amparo na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, o qual dispõe que: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 1988).

Por fim, quando ocorre este tipo de colisão com o mesmo princípio constitucional, tendo dois interesses diferentes não há que um preponderar o outro. Portanto, como vimos o DNA, é uma prova robusta, podendo chegar muito próximo de 100% (cem) por cento de certeza, só que atualmente ainda contamos com grandes obstáculos para sua efetividade.

Dessa forma, sustenta-se que deve surgir em caráter de urgência, medidas, leis, que possam estabilizar como deve se resolver esta problemática, ou que a jurisprudência seja uniformizada. Só assim, será alcançado princípio e o direito ao conhecimento de ancestralidade e da dignidade humana.

## CONCLUSÕES

Inicialmente, conclui-se que, é direito constitucionalmente garantido de todo e qualquer cidadão em ter a sua paternidade investigada e reconhecida. E é sob essa perspectiva, que conclui-se que o direito a filiação deve ganhar um olhar especial, pois a construção do ser está intimamente ligado ao conhecimento da origem genética de cada um individualmente, sem contar que isso também é um direito à historicidade pessoal.

Por outro viés, conclui-se que, o cidadão contra quem tramita a pertinente ação de investigação de paternidade tem toda a liberdade em querer ou não realizar a perícia em DNA, uma vez que, este encontra-se amparado pela cláusula constitucional relativa a intimidade, sob pena da invalidade da perícia.

Para garantir-se a tutela desse direito, conclui-se que deve haver um investimento por parte do Estado, também no sentido de investir mais nos estudos e pesquisas da Engenharia Genética, para que por meio do exame pericial pelo método em DNA seja possível atingir um índice de probabilidade confiável também em casos de investigado já falecido, seja este exame realizado com restos mortais do suposto pai já falecido, ou, seja este feito com alelos de parentes vivo do *de cujus*.

Essas seriam algumas formas de se efetivar um direito constitucionalmente já garantido que é também o de facilitar ao filho hipossuficiente o acesso aos dados de sua progenitura paterna, pugnando-se pela revelação de um novo tempo dentro do ordenamento jurídico, que apesar de o nosso Código Civil ser atual, de 2002, ainda percebe-se algumas falhas no que toca a esse assunto.

Por fim, para finalizar, aponta-se que o direito isoladamente não é capaz de encontrar uma solução adequada para a problemática apresentada e estudada,



dessa forma, indica-se que sejam realizadas novas pesquisas acerca da mesma a fim de encontrarmos uma resposta concreta, para que assim, o direito a filiação *post mortem* de filhos necessitados seja garantido não só constitucionalmente, mas também na prática.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. O direito à filiação à luz da dignidade humana. In \_\_\_\_\_. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/compilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/compilado.html)>. Acesso em: 14 out. 2013.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 140.665**. Direito Civil e Processual Civil. Investigação de Paternidade. Prova Genética. DNA. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 17 de setembro de 1998. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700499260&dt\\_publicacao=03-11-1998&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700499260&dt_publicacao=03-11-1998&cod_tipo_documento=)>. Acesso em: 14 out. 2013.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Habeas Corpus nº 71.373**, Relator Ministro Francisco Resek. Investigação de Paternidade - Exame DNA – Condução do Réu "Debaixo De Vara". 10 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2871373%2EENOME%2E+OU+71373%2EACMS%2E%29+%28%28MARCO+AUR%2E+C9LIO%29%2ENORL%2E+OU+%28MARCO+AUR%2E+C9LIO%29%2ENORV%2E+OU+%28MARCO+AUR%2E+C9LIO%29%2ENORA%2E+OU+%28MARCO+AUR%2E+C9LIO%29%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+19941110%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pflxss>>. Acesso em: 14 out. 2013.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7 ed. Lisboa: Almedina, 2003.

RIZZARDO. Arnaldo, **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.



## O DIREITO PENAL PÓS-MODERNO COMO TEOREMA DA TOLERÂNCIA ZERO E A SOLUÇÃO PARA TAL PROBLEMÁTICA<sup>19</sup>

Adalberto Narciso Hommerding<sup>20</sup>

Maíra Fronza<sup>21</sup>

### RESUMO

Um dos grandes problemas da sociedade atual é o medo causado pela violência. Não há dúvidas de que a criminalidade é um problema recorrente e cuja solução se afigura extremamente difícil. A mídia intensifica e pressiona a população a exigir uma solução para o problema em questão, forçando o Estado a tomar as providências cabíveis. Entretanto, diante da pressão midiática e muitas vezes até oposicionista, a sociedade e, inclusive, o Estado não se dão conta de que parte da criminalidade desenfreada está diretamente ligada às classes sociais menos favorecidas que são literalmente excluídas do sistema capitalista atual. A solução para tal problema pode estar na construção de uma sociedade mais justa e menos desigual. A metodologia utilizada neste presente trabalho abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolve uma abordagem sócio analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Globalização; Tolerância Zero; Punição; Inclusão Social.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As inseguranças trazidas pela globalização não mais conseguem ser administradas no âmbito dos Estados Constitucionais Democráticos de Direito. O lucro e o capital passaram a ser marcos para a democracia, deixando a dignidade humana à mercê. O clamor da sociedade por segurança, o que se intensificou com o pós 11 de setembro de 2001, fez com que o Estado Democrático de Direito sedimentasse as políticas neoliberais então existentes. Tais políticas que, como é sabido, dão prioridade às questões que envolvem o lucro e o mercado, atuam hodiernamente como *novo medidor axiológico da vida em sociedade*. E em razão disso é que surge um novo conceito de política criminal preocupada com a *glória* de ser um Estado punitivo, e não social, como deveria ser. Em outras palavras, a repressão penal é o novo modelo de *Estado de Segurança*. A justificativa da criação desse novo modelo estatal está no fato de que a atual sociedade se encontra sensível aos novos riscos, clamando *obsessivamente* por segurança, o que foge

19 Tema desenvolvido no livro Racionalidade das Leis Penais e Legislação Penal Simbólica e no Projeto de Pesquisa do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI.

20 Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha (2012); Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (2005); Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2001); Magistrado na Comarca de Santa Rosa/RS; Professor de Graduação, Pós-graduação e Mestrado na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo-RS.

21 Mestranda em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI; Pós-graduada em Direito Tributário pela UNIDERP - Universidade Anhanguera; Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, atualmente exercendo o cargo de Assessora de Juiz na 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Rosa.



totalmente do controle. E isso certamente é reflexo da crise estatal em que cresce a reivindicação de direitos, especialmente na seara penal, decrescendo, por outro lado, o interesse sobre as questões sociais.

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada neste presente trabalho abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolve uma abordagem sócio analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada a pesquisa bibliográfica.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Lembra-se que o produto da modernidade não é mais a pobreza e a exclusão, mas, sim, o fato de que vivemos pressionados pelo medo e, inclusive, pelo estado máximo do desenvolvimento da civilização, que é fruto da individualização e da desigualdade social. É a herança do processo de modernização e do sistema capitalista.

Preocupado com o mercantilismo, o Estado precisou criar um novo *ethos punitivo*, buscando a criação de políticas públicas inclusivas como forma de burlar as estatísticas criminais. Em outras palavras, o sistema punitivo atual visa, em nome da segurança jurídica penal, impressionar os espectadores no sentido de fazer *transparecer* que o Estado está promovendo políticas públicas inclusivas como forma de resolver ou minimizar os conflitos existentes. Em razão do elevado incentivo estatal ao sistema econômico de mercado, o Estado, no entanto, acaba se descuidando da distribuição desigual de renda, o que é o fator relevante para a maioria das causas dos conflitos sociais. A bem da verdade, a pressão mundial pela segurança faz com que seja criado um novo modelo de controle penal, tendo como fundamento uma punição intensa do criminoso. Veja-se que se está inserido em um Estado de *guerra* ou de *exceção* que se caracteriza como um ato de força, desvinculado da Lei. (AGANBEN, 2004, p. 63)

O problema é que esse controle penal de *exceção* chega ao seu extremo com a formulação do Direito Penal do Inimigo que atribui ao *indivíduo* o status de não pessoa, suspendendo suas garantias constitucionais, caso não ofereça duradoura fidelidade ao Direito ou cognição normativa, como, por exemplo, os terroristas ou criminosos habituais e violentos, os imigrantes etc. A propagação midiática da violência e o aumento da prática delituosa nas grandes cidades são temas centrais de discussão entre os políticos. A mídia, como é sabido, se alimenta de notícias que lhe rendam manchetes nos meios de comunicação. Logo, as notícias que revelam a violência e a criminalidade são *pratos cheios* para os espetáculos midiáticos. O que a mídia deixa transparecer por meio da divulgação do *espetáculo do terror* é a ausência de segurança. E pior: enfatiza que o crescimento dos crimes está relacionado à falta ou aplicação com benevolência da regulamentação.

A exigência por segurança a todo custo é oriunda dos ventos de *law and order* ou da *tolerância zero*, que sopram do hemisfério norte para o resto do



mundo, com o objetivo de evidenciar como solução do problema a cultura do aprisionamento, o que seria, então, a cura do *mal-estar* causado pela criminalidade. (COSTA; SILVA, 2006, p. 93)

A problemática dessa criminalidade e insegurança social está diretamente ligada aos grupos *pauperizados* do mercado de trabalho e da própria economia nacional que não possuem condições de alterar suas formas de vida social por meio de suas próprias forças. Tais grupos, portanto, ao se verem desprovidos das políticas públicas, haja vista que, como dito, o Estado se preocupa somente com o mercado, acabam descarregando seus descontentamentos por meio de revoltas despropositadas e autodestrutivas. E a solução para esse problema, então, está na repressão do sistema punitivo (HABERMAS, 2001, p. 144/145), o que, convenha-se, é uma visão estatal equivocada.

Na verdade, em meio à globalização e aos problemas decorrentes das políticas neoliberais, como, por exemplo, a violência urbana, os crimes organizados, de contrabando e descaminho, do narcotráfico, de evasões fiscais e de outras fraudes, o sistema estatal encontrou como solução adequada a punição repressiva, ou, melhor, o teorema da “tolerância zero”, consoante já dito anteriormente. O dito teorema é um instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza e teve origem nos Estados Unidos da América. O dito autor refere que os incidentes e as desordens no espaço público induzem a vontade e a voracidade do Estado em coibir as referidas desordens. Todavia, o que acontece é que tal repressão acaba por ser direcionada à responsabilidade individual, atingindo as pessoas mais vulneráveis e os habitantes de zonas *incivilizadas*. (WACQUANT, 2001, p. 30)

O que se vê, portanto, é que o Estado, ante a sua atitude solucionadora da criminalidade existente, acaba penalizando os menos favorecidos, como forma de “trancar” a estatística criminal. E mais: tal ato isenta o Estado de suas responsabilidades sociais e econômicas, o que, como é sabido, são fatores ligados diretamente à questão de criminalidade. O fenômeno antes descrito, da punição individual ou da *tolerância zero*, pode ser visto nos países da América Latina. E isso, segundo o autor, se justifica em razão das elevadas disparidades sociais e da alta concentração de renda, que são fatores relevantes de desigualdade social. (KLIKSBERG, 2001, p. 165-166)

A criminalidade, portanto, tem por causa direta a exclusão social derivada da globalização como um todo. Assim é que os operários são dispensados do trabalho em razão da tecnologia existente e sem uma fonte de renda fixa passam a viver na extrema pobreza, sendo, muitas vezes, obrigados a praticar determinadas condutas ilícitas. E é nesse ponto que se deve ter o extremo cuidado. O fato de existir uma legislação penal para combater determinada conduta que, na grande maioria das vezes, surge sobre pressão política, midiática e até mesmo oposicionista, não resolve o problema social do aumento da criminalidade. Isso porque, consoante já referido, a legislação penal é, de regra, essencialmente simbólica e ideológica, pois apenas visa transmitir à sociedade a ideia de que os problemas estão sendo resolvidos. (LYRA; HOMMERDING, 2014, p. 61)



A racionalização democrática do sistema penal em relação à punição dos comportamentos desviantes é uma das soluções adequadas para tal problemática. Uma investigação adequada dos fenômenos que conduzem à criminalidade e um correto direcionamento do debate acerca da questão de segurança também são fatores preponderantes para a solução efetiva dos conflitos sociais em comento. Ainda, não se desconhece que a análise urgente do funcionamento do sistema capitalista e de suas consequências também é fator fundamental para tentar encontrar a solução adequada para a criminalidade, pois, como dito, o referido sistema e suas relações evolucionistas acabam sendo fonte de fomento à prática das condutas desviantes. (BARATTA, 1999, p. 201)

O sistema jurídico punitivo não pode ser tratado como forma de segregação e repressão intensa, haja vista que, além de ser utilizado ideologicamente, terminar por romper vínculos sociais, promovendo ainda mais a *vulnerabilização* da classe menos favorecida. O sistema penal atual como atualmente se estabelece não traz bons resultados sociais; ao contrário, taxa os criminosos como maus e inimigos. E, não menos importante, expõe políticas repressivas direcionadas aos cidadãos vulneráveis. A solução para a problemática posta, portanto, pode estar na construção de uma cidadania inclusiva que promova a participação dos cidadãos nos espaços públicos e políticos, principalmente no que tange à criação de direitos e obrigações. A sociedade deve propiciar uma emancipação humana, gerando garantias e respeito às diferenças sociais colocadas. A legislação penal não pode ser vista como uma barreira para a diminuição do crime, mas, sim, como um controle social que deve ser utilizado apenas em último caso.

É sabido que, quando as pessoas possuem trabalho, alimentos, moradia, lazer e razoável distribuição de renda, a prática criminosa reduz drasticamente. Como dito, o Direito penal não pode ser utilizado como *prima ratio*, consoante vem sendo utilizado contemporaneamente, mas, sim, de forma fragmentaria e subsidiária. Ou seja, “o Direito Penal deixa de ser necessário para proteger a sociedade se dispor de outros meios, que são preferíveis, até porque menos lesivos aos direitos individuais” (MIR PUIG, 2005, p. 49). O pacto social deve ser restabelecido, haja vista que o contexto atual exige a comunicação dos grupos dos excluídos e incluídos. Ou seja, os excluídos devem participar do processo de deliberação democrática.

## CONCLUSÕES

Não há dúvidas de que o Direito Penal atual está em crise e, conseqüentemente, não atinge mais a sua finalidade. O Direito Penal necessita estar atento à cultura da tolerância e principalmente aos princípios que permeiam a Constituição. Todavia, isso não é o suficiente. O nosso sistema penal atual deve abandonar algumas *ideias* colocadas pela mídia, além de deixar de lado as soluções simbólicas trazidas pela própria globalização como forma de equilíbrio à democracia. Não se desconhece que milhares de pessoas vivem em uma condição de *invisibilidade*, ou melhor, de total exclusão social, seja no âmbito da representação política, seja no âmbito das ações afirmativas. Portanto, a reinserção dessa classe é necessária para a discussão e solução dos problemas sociais atuais. A Constituição



da República também deve ser buscada como fonte fundamental de intervenção do direito de punir no Estado Democrático de Direito. E isso porque, em tempos de Estado Democrático de Direito, não deve haver lugar para o denominado Direito Penal do Inimigo, haja vista que não há espaço para legitimar a discriminação entre cidadãos e inimigos em razão da ofensa direta aos direitos humanos e, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A sociedade pós-industrial apresenta problemas sociais provocados pelo aceleração das tecnologias de informação, de comunicação e de biotecnologia que pressionam um eficientismo penal. Porém, ante a tentativa urgente de solução dos problemas postos, as penas acabam restando desproporcionais aos delitos, com violação, também, das garantias processuais. Não se pretende afirmar que o Direito Penal não seja necessário para sociedade. Todavia, lembra-se, como dito, que o Direito Penal não pode ser considerado como remédio para a solução dos problemas sociais conforme o que almeja a denominada teoria da *tolerância zero*. A limitação do poder punitivo está na Constituição que possui princípios explícitos e implícitos que devem ser aplicados pelo jurista a partir de uma hermenêutica constitucional. Por fim, é a Constituição que regula o exercício do Direito Penal, seja por meio de regras ou de princípios que limitam o *jus puniendi*. Desse modo, quando o jurista aplica determinada norma, deve ter em mente que a punição aplicada deve estar de acordo com os ditames constitucionais. E isso demonstra que a dogmática deve ser objeto de revisão crítica e constante, levando em conta os fins políticos do Estado, notadamente de construção de uma sociedade mais justa e menos desigual.

## REFERÊNCIAS:

AGANBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iracy D. Pleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Org.). **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão Luso-Brasileira**. São Paulo: Quartier Lantin, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos da teoria política**. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe, 2001.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Racionalidade das leis penais e legislação penal simbólica**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014.

KLIKSBERG, Bernardo. **Falácias e mitos do desenvolvimento social**. São Paulo: Cortez, 2001.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal: parte general**. 7. ed. Barcelona: Reppertor,



2005.

WACQUANT, Löïc. **As prisões da miséria**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.



## DEMOCRACIA OU SISTEMAS NÃO DEMOCRÁTICOS: O QUE É MAIS VIÁVEL PARA O ATUAL CENÁRIO BRASILEIRO, SEGUNDO AS CONCEPÇÕES DE ROBERT A. DAHL?<sup>22</sup>

Danielli Regina Scarantti<sup>23</sup>  
Maíra Fronza<sup>24</sup>

### RESUMO

O presente trabalho teve origem nas aulas ministradas pelo professor Gilmar A. Bedin, no componente curricular de Teoria do Estado de Direito e Democracia, ofertado pelo Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ. Busca-se fazer uma análise sobre a democracia na obra *Sobre a democracia* do estudioso no assunto Robert A. Dahl que faz relevantes considerações sobre os regimes democráticos e não democráticos. O objetivo é investigar qual é o sistema de governo mais viável para o atual cenário brasileiro diante de tantas manifestações sociais clamando pela volta da ditadura militar. Acredita-se que, embora o sistema democrático apresente vários problemas, ainda é a forma de governo mais adequada para a construção de um estado social e participativo. No que tange à metodologia e aos procedimentos usados para o desenvolvimento deste trabalho, adota-se o método dedutivo, através da utilização de material bibliográfico.

**Palavras-chave:** Democracia; Estado; Governo; Pós-modernidade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O atual cenário nacional traz a tona um questionamento no seguinte sentido: Será que a democracia é a melhor maneira de governar um Estado do que qualquer outra opção não democrática? Antes de formular uma resposta adequada à referida indagação, se fazem necessárias algumas reflexões muitas vezes *apagadas* da memória do ser humano; porém, fundamentais para o encontro de uma resposta apropriada diante da crise da sociedade contemporânea. Não há dúvida de que, tanto a forma democrática de governo, quanto às formas não democráticas, possuem pontos positivos e negativos em relação às liberdades e aos direitos fundamentais dos cidadãos; no entanto, como dito, é importante que cheguemos a um consenso sobre qual o sistema de governo mais viável para o panorama pós-moderno.

### METODOLOGIA

No que tange à metodologia e aos procedimentos usados para o desenvolvimento deste trabalho, adota-se o método dedutivo, através da utilização de material bibliográfico, com a finalidade de refletir sobre qual a forma mais viável

22 Pesquisa desenhada pela disciplina de Teoria do Estado de Direito e Democracia.

23 Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ e mestranda em Direitos Humanos, bolsista CAPES, na mesma Universidade; danielli.scarantti@gmail.com.

24 Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, pós-graduação em Direito Tributário pela UNIDERP e mestranda em Direitos Humanos na mesma Universidade; mairafronza@tj.rs.gov.br.



de governar o Brasil atualmente, partindo da premissa *sistemas democráticos ou não democráticos?*

## ANÁLISE E DISCUSSÕES

Lembra-se, inicialmente, que os sistemas não democráticos se caracterizaram no cenário mundial como formas totalitárias e ditatoriais. O sistema denominado de totalitarismo teve significativa aplicação nos países da Alemanha, com o Nazismo, e na Itália, com o Fascismo. Este sistema recebe o nome de totalitarismo (total), pois tem a finalidade de *controlar*, além do espaço público, os espaços privados e íntimos do ser humano. Por outro lado, o sistema de governo ditatorial, o qual se fez presente no Brasil nos anos de 1960 e 1970, possui também a finalidade de controle do espaço público, mas diferencia-se dos regimes totalitários por conceder certa margem de liberdade nos espaços privados e íntimos das pessoas à medida que há liberdade de manifestação por parte dos indivíduos, o que inclusive gerou manifestações dos cidadãos contra o sistema ditatorial presente na época.

Por outro lado, temos o sistema democrático como forma atual do governo nacional. E, frisa-se, tal forma de governo é uma modalidade recente, pois possui menos de trinta anos, o que no decorrer da história mundial é considerado recente, pois devemos levar em conta que na maior parte da história (milhares anos) o homem viveu de forma rudimentar.

Pois bem. A partir desta rápida caracterização das formas de governo em discussão é possível questionar: qual é a melhor forma de governar o Estado brasileiro?

Entende-se que, embora a história do governo popular tenha demonstrado falhas graves, como a corrupção praticada por políticos influentes e empresas ligadas ao governo, o que, frisa-se, são bastante graves, as experiências demonstram que os sistemas totalitários e ditatoriais foram muito piores em relação aos seres humanos que compõem a sociedade.

Isso resta evidente nas experiências dos ditos sistemas em várias partes do mundo. Por exemplo, “Sob o governo de Joseph Stalin, na União Soviética (1929-1953), milhões de pessoas foram encarceradas por motivos políticos, muitas vezes devido ao medo paranoico que ele tinha de conspirações contra si.” (DAHL, 2001, p. 59). Na mesma perspectiva Robert Dahl (2001, p. 59) cita o exemplo da Alemanha (1933-1945), onde o famoso governo nazista de Adolph Hitler foi o “responsável pela morte de mais de seis milhões de judeus nos campos de concentração, além de milhares de opositores, poloneses, ciganos, homossexuais e membros de outros grupos que ele desejava exterminar.”

Portanto, temos inúmeros exemplos acerca das atuações dos governos não-democráticos. No entanto, não há dúvida de que as pessoas que vivem sob a jurisdição e impostas a obedecer às normas colocadas pelos referidos sistemas ficam privadas do direito de participar das mencionais formas de governo. E mais: os cidadãos não possuem qualquer possibilidade de exercer qualquer defesa de seus



direitos, o que, como dito, causou muitas mortes e encarceramento de inocentes. Logo, o custo da democracia é mais leve do que o custo de uma ditadura ou de um totalitarismo.

O segundo paralelo a ser apresentado é sobre os direitos fundamentais. Enquanto a democracia garante uma série de direitos a seus cidadãos, como por exemplo a participação efetiva da população na política, a igualdade de voto, os sistemas não democráticos jamais permitiriam tais garantias a seus cidadãos. Nesta senda é importante destacar que positivar estes direitos não é suficiente, para que o sistema realmente faça jus ao título de democrático é imprescindível que os direitos estão à disposição de quem quiser invocá-los. Sendo assim, acredita-se que a democracia é o sistema que mais garante direitos.

O terceiro paralelo diz respeito a liberdade pessoal. Como refere Robert Dahl (2001, p. 64) “Além de todos os direitos, liberdades e oportunidades rigorosamente necessários para um governo ser democrático, os cidadãos numa democracia, com certeza, gozam de uma série de liberdades ainda mais extensa.” e, dentre as demais liberdades está a livre expressão, a qual coopera para a autonomia moral, bem como para o julgamento moral e, inclusive, para uma vida boa, segundo o autor. Afirmar que o estado democrático é quem concede a liberdade mais ampla apenas vai de encontro ao anarquismo; todavia, o autor conclui que os ideais da anarquia são impossíveis de serem concretizados. E, portanto, atualmente é a democracia a forma que mais garante liberdade pessoal dos cidadãos.

O quarto paralelo se refere a proteção dos interesses fundamentais de cada pessoa. Existem determinados anseios que são desejados pela totalidade, como alimentação, abrigo, trabalho, lazer ou segurança. No entanto, cada ser humano terá algumas preferências próprias. E é nesta perspectiva que a democracia é o sistema que está apto para proteger estas individualidades. Ainda que nem sempre as formas democráticas irão encontrar meios para concretizar estes interesses, é indubitável que os sistemas não democráticos irão feri-los.

O quinto paralelo faz menção à liberdade da autodeterminação. A participação eleitoral, por meio das eleições, é um benefício da democracia. Como é sabido, o dito processo proporciona a eleição dos representantes do povo que irão discutir a relevância da criação da lei a fim de que ela seja delineada de acordo com a vontade da maioria. Ou seja, ainda que cada cidadão não esteja debatendo a legislação dentro do Congresso Nacional, a sociedade é quem escolhe o seu representante, o seu *porta-voz*. Logo, é perceptível que somente dentro do sistema democrático é possível escolher as leis que irão regular a sociedade. Em nenhuma outra forma de governo se encontra tal prerrogativa.

O sexto paralelo trata da responsabilidade moral nas escolhas. Considerando que a sociedade é formada também por meio da direção dos governantes é de extrema importância destacar que cada cidadão é responsável pela escolha dos representantes e essa escolha deve ser justificada com base na moralidade. Tal fator proporcionado pela forma democrática concede a esperança de uma vida melhor, enquanto que nenhum governo não democrático tenha condições de ofertar.



O sétimo paralelo destaca o desenvolvimento humano no sentido de promoção da honestidade, da justiça, da coragem e do amor ao longo da vida. Segundo Robert A. Dahl, somente o regime democrático sustenta a evolução dessas características no homem, pois todos os demais tendem a reduzir o espaço dedicado para a proteção e a responsabilização de cada cidadão em relação aos seus interesses. A partir disso, observa-se que, embora a democracia não seja única e decisiva para garantir de tais atributos, o dito sistema é fundamental para o crescimento sadio destas qualidades humanas.

O oitavo paralelo salienta a questão da igualdade política, em que é imediatamente possível afirmar que somente o sistema democrático cria condições para garantir o sufrágio universal, sem distinção de gênero, cor ou classe econômica.

O nono paralelo aborda a guerra. Para Robert A. Dahl (2001, p. 70) as democracias representativas modernas não guerreiam entre si. É possível que se lute com países não democráticos como ocorreu na Primeira e na Segunda Guerra Mundial; no entanto, as democracias representativas modernas tendem a desenvolver formas de conciliação umas com as outras. Portanto, é notório que elas se constituem em formas propensas ao ambiente de paz.

O décimo paralelo é traçado por meio do valor da prosperidade. Sem delongas, esse paralelo refere que em meados dos séculos XIX e XX os países mais ricos eram aqueles que adotaram a democracia como forma de governo. Uma das explicações para isso é que na democracia representativa, os trabalhadores possuem maior liberdade para trocar de emprego, em termos de economia de mercado – fator este que tem probabilidade de gerar mais rendimentos significantes. Ademais, outros fatores como a educação melhor estruturada em países democráticos, bem como o governo das leis escolhido pelo próprio povo e a grande comunicação na economia de mercado são vantagens que desenvolvem mais prosperidade ao país. Prosperidade esta nos mais variados aspectos, entre eles financeiro e hospitaleiro.

Enfim, como dito, embora o cenário brasileiro atual em que vige o sistema democrático apresenta-se com sérios problemas, principalmente ligados à corrupção praticada por nossos representantes, acredita-se que o custo social do sistema de governo democrático ainda é menor que o custo social de sistemas não democráticos.

É normal que a sociedade brasileira atual esteja descontente com as corrupções existentes, e não poderia ser diferente. Entretanto, de outra banda, as manifestações dos cidadãos nas ruas, nos meios de trabalho, nos sistemas educacionais, buscando esclarecimentos e mudanças de nossos representantes é um exemplo do que a democracia participativa proporciona para seus integrantes, haja vista que, como é sabido, em tempos de ditadura militar, não havia tal possibilidade.



## CONCLUSÕES

Em virtude das exposições feitas - com fulcro nos ensinamentos do sábio professor de ciência política Robert A. Dahl – conclui-se que a democracia é o sistema de governo mais viável para o atual cenário brasileiro nesta era pós-moderna. Como vimos, a democracia ajuda a impedir a tirania, garante direitos essenciais aos cidadãos, assegura a liberdade em seus mais diversos aspectos, defende a autodeterminação, concede o exercício da responsabilidade moral, favorece o desenvolvimento humano, garante o sufrágio universal como forma de igualdade política, não guerreia contra as demais democracias representativas e apresenta fortes tendências à prosperidade dos países.

Consoante acima foi dito, em que pese o sistema democrático atualmente estar apresentando alguns problemas, acredita-se que a participação cidadã por meio das manifestações existentes é indicativa de que a sociedade brasileira está caminhando para a construção de um sistema democrático melhor e mais vigiado.

## REFERÊNCIAS

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: UNB, 2001.



## A SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RELATIVIZADA PELO CASO CONCRETO QUANDO EM CONFLITO COM OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS<sup>25</sup>

Gabriela Gomes Klassmann<sup>26</sup>  
Juliane Pacheco<sup>27</sup>

### RESUMO

A valoração jurídica atribuída ao princípio da dignidade da pessoa humana na legislação constitucional é máxima, colocando-se como um corolário supremo na hierarquia das normas e frente a outros princípios constitucionais, visto que é dotado de suprema carga valorativa. A hierarquização da dignidade da pessoa humana perante outros princípios constitucionais poderá ser sopesada e relativizada frente ao caso concreto em que houver colisão de direitos e princípios, podendo, assim ser atribuído um juízo de valor menor a dignidade da pessoa humana e maior a outro princípio, dessa forma, ao caso concreto poderá ser dada soluções diversas. Como o ponto central do equilíbrio no ordenamento jurídico pelas cargas valorativas atribuídas a cada princípio, que não raras vezes colidem entre si, pode acabar relativizando o princípio considerado como supremo diante do caso concreto na solução de conflitos. No entanto, se o princípio da dignidade da pessoa humana está em conflito com outro princípio, nenhum deles deixará de ser considerado válido. A saber qual deles deve ser dada carga valorativa maior, somente em análise ao caso em concreto. A metodologia aplicada é dedutiva, empregando critérios de dialética.

**Palavras-chave:** Dignidade da Pessoa Humana; Supremacia; Relativização.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem por escopo demonstrar que nem sempre o princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto e possui carga valorativa suprema, posto que quando se depara com o caso concreto pode ser relativizado, uma vez que se vê em conflito com outros princípios, mesmo sendo tido como princípio corolário dos direitos humanos.

Em face das cargas valorativas atribuídas aos princípios constitucionais, estes passam por direcionamentos na solução de conflitos à luz do que demonstra cada caso concreto, nem sempre prevalecendo o princípio norteador do Estado Democrático, a dignidade da pessoa humana.

25 Projeto de pesquisa para o programa de pós-graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

26 Bacharela em Direito formada pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Santo Ângelo no ano de 2010/II; Pós-graduanda em Direito Processual Civil com Ênfase em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo; Mestranda em Direito, bolsista da CAPES, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Santo Ângelo - URI; adv.gabi@hotmail.com

27 Bacharela em Direito, pelas Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA) Santa Rosa/RS, Brasil, no ano de 2014/II. Mestranda em Direito, bolsista da CAPES, do programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus de Santo Ângelo – RS, Brasil. E-mail: julianepacheco2009@hotmail.com.



Inobstante, a importância dada aos princípios constitucionais na verificação de valores que cada um carrega na solução do conflito deve partir da análise acerca de qual princípio deverá prevalecer sobre o outro diante de circunstâncias específicas, o que reclama soluções diversas, principalmente em situações excepcionais frente à necessidade de proteger o direito de todos os indivíduos, pois poderá ser atribuída carga valorativa superior ao princípio da dignidade da pessoa humana ao princípio que estiver em colisão com este.

No entanto, imperioso destacar que há necessidade de verificar o caso concreto, para conferir qual princípio prevalecerá e se de fato poderá ser atribuída carga valorativa superior ao princípio da dignidade da pessoa humana.

## METODOLOGIA

Ao modo de uma pesquisa dedutiva, empregando critérios de dialética para apresentar o conteúdo de maneira coerente, para que pudesse atingir o objetivo geral do trabalho: a análise da possibilidade de relativização do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento axiológico dos direitos humanos quando em conflito com outros princípios constitucionais pelo caso concreto.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento axiológico dos direitos humanos, vez que é um atributo inerente a todo ser humano e possui *status* de fundamento do Estado Democrático de Direito, integrante da categoria dos princípios fundamentais insertos na Constituição Federal de 1988.

A ideia de dignidade da pessoa humana parte do pressuposto de que o homem em virtude, tão somente, de sua condição humana é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e também pelo próprio estado. (SARLET, 2009, p. 43)

Portanto, foi a partir da promulgação da Constituição de 1988, que o princípio ora em estudo passou a ser defendido como fundamento da República e vem insculpido no artigo 1º, inciso III do texto de Lei citado. A partir de então, ficou reconhecida a dignidade como a finalidade do poder estatal.

A dignidade da pessoa humana como supra-sumo do Estado Democrático de Direito e como princípio norteador na aplicação das normas pátrias, defende a proteção do mínimo existencial, de integridade física, moral e psicológica dos indivíduos, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Sob essa ótica, aduz Fábio Konder Comparato e José Janguê: “se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerando em sua dignidade substância da pessoa.” (COMPARATO, 1998, p. 176)



Em razão do princípio da dignidade da pessoa humana ser tido como fundamento do Estado Democrático de Direito, nasce a discussão a respeito da relativização deste princípio frente outros princípios, também fundamentais, insertos na Carta Magna, uma vez que diante da colisão do princípio da dignidade da pessoa humana e outros princípios no caso concreto, nem sempre vai prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, deixando, assim, de ser supremo naquele determinado caso.

Segundo a lição de Ingo Sarlet:

Cuida-se de saber até que ponto a dignidade da pessoa notadamente na sua condição de princípio e direito fundamental, pode efetivamente ser tida como absoluta, isto é, completamente infensa a qualquer tipo de restrição e/ou relativização. (SARLET, 2009, p. 135)

Para Ingo Sarlet, diante de determinadas situações poderá haver uma relativização da dignidade, como quando, por exemplo, em conflito com o direito à vida.

“Em verdade, em se admitindo uma prioridade da vida, no âmbito de uma hierarquização axiológica, estar-se-à fatalmente dando margem à eventual relativização e, nesse passo, também admitindo (como decorrência lógica) uma ponderação da dignidade, de tal sorte que desde logo merece ser encarada com certa reserva a assertiva de que a dignidade não se encontra sujeita, em hipótese alguma, a juízos de ponderação de interesses. No mínimo parece-nos que a realidade da vida (e da dignidade) oferece situações-limite, diante das quais dificilmente não se haverá de pelo menos questionar determinados entendimentos”. (SARLET, 2009, p. 140-141)

Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana nem sempre é absoluto e possui carga valorativa suprema. Quando se depara com o caso concreto, pode ser relativizado, posto que, não raras vezes o princípio da dignidade da pessoa humana se vê em conflito com outros princípios.

Para o ilustre doutrinador Robert Alexy:

“Nos casos em que a dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão-somente se ela foi violada, ou não. Contudo, em face da abertura da norma da dignidade humana, há um ampla margem de apreciação na resposta a essa questão [...] Que o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de determinar o conteúdo da regra da dignidade humana, é algo que pode ser percebido com especial clareza na decisão sobre prisão perpétua, na qual se afirma que ‘a dignidade humana (...) tampouco é violada se a execução da pena for necessária em razão da permanente periculosidade do preso e se, por razão, for vedada a graça’. Com essa formulação fica estabelecido que a proteção da ‘comunidade estatal’, sob as condições mencionadas, tem precedência em face do princípio da dignidade humana. Diante de outras condições a precedência poderá ser definida de outra forma”. (ALEXY, 2008, p. 110)



Em que pese haver uma nítida prevalência da supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana, como cerne da proteção aos direitos humanos a outros princípios constitucionais, há que verificar o caso concreto, para conferir se haverá a prevalência da dignidade ou de outro princípio, ao qual poderá ser atribuída carga valorativa superior ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante de conflitos onde integra a dignidade da pessoa humana e outro princípio fundamental, a importância dada a cada princípio na verificação de valores que carrega, deve partir da análise acerca de circunstâncias específicas trazidas pelo caso concreto, somente assim poderá definir qual princípio deverá prevalecer na solução do conflito.

A hierarquização da dignidade humana perante outros princípios poderá ser sopesada frente ao caso concreto em que houver colisão de princípios. Dessa forma, a caso concreto poderá ser atribuída soluções diversas, dependendo da excepcionalidade do caso em apreço. Por esta razão a hierarquização de princípios não possui caráter absoluto, como já mencionado, as colisões de princípios ocorrem de acordo com o determinado no caso concreto.

## CONCLUSÕES

No breve estudo, foi proposta uma análise acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio hierarquicamente supremo e absoluto no ordenamento jurídico brasileiro em detrimento de outros princípios.

Pode-se perceber que apesar de a dignidade da pessoa humana ser tratada como o cerne no Estado Democrático de Direito, nem sempre este princípio é tido como absoluto e supremo, posto que inúmeras vezes há confronto de princípios e dependendo da excepcionalidade do caso em concreto poderá haver a supremacia de outro princípio e a conseqüente relativização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não pode deixar de ser mencionado que em vista da colisão entre a dignidade de pessoa humana e outro princípio, a questão deve ser analisada com a devida ponderação, a fim de evitar atribuir valor maior a determinados princípios em detrimento de outros quando o caso concreto não o exigir.

De acordo com os preceitos de Ingo:

“(...) apenas o exame em concreto, considerando cada norma de direito fundamental, bem como avaliando a natureza e intensidade da ofensa, logrará fornecer os elementos para uma solução constitucionalmente adequada”. (SARLET, 2009)

Dessa forma, o determinante para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja relativizado é a exigência do caso concreto para uma melhor e adequada solução de conflitos, ponderando a supremacia do princípio ora em estudo.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos direitos humanos. In: *DINIZ, José Janguie (coordenador)*. **Direito Constitucional**. 1ª Ed. Brasília: Editora Consulex, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.



## AS NOVAS FASES METODOLÓGICAS DO PROCESSO CIVIL<sup>28</sup>

Fabiano Andrade Minuzzi<sup>29</sup>  
Orientador: Me. Eliseu Manica<sup>30</sup>

### RESUMO

A pesquisa abrange as recentes discussões doutrinárias sobre a atual fase metodológica do processo civil e a problemática que envolve a questão. A temática contém o tema constitucional da efetividade processual, entre outros, e a capacidade do processo em dar uma resposta célere e segura aos bens jurídicos tutelados o que não ocorre em razão de um excesso de formalismo. Atualmente existem doutrinadores que defendem que a fase metodológica do processo civil evoluiu, mas não há consenso sobre sua nomenclatura, apenas que a fase instrumentalista está obsoleta. Tal abordagem científica é resultado do desdobramento do neoconstitucionalismo. O método de abordagem: utilizado foi o hipotético-dedutivo. A Técnica de pesquisa foi a documentação indireta.

**Palavras-chave:** Neoconstitucionalismo; Formalismo-valorativo; neoprocessualismo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O processo muitas vezes se torna burocrático, com formalismos excessivos e dilações indevidas, o que torna inócuo o direito material pelo atraso da prestação jurisdicional. O formalismo-valorativo, que trabalha na busca da efetividade constitucional do processo, torna-o mais célere, mesmo respeitando o princípio do devido processo legal. Já o neoprocessualismo busca realmente respeitar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, que visam uma prestação jurisdicional mais justa, célere e segura.

As novas teorias processuais produzem pouca eficácia porque não são devidamente observadas na prática forense, aspecto que dificulta a implementação dos novos institutos, inclusive daqueles expressamente previstos em lei.

### METODOLOGIA

O método de abordagem: utilizado foi o hipotético-dedutivo. A Técnica de pesquisa foi a documentação indireta.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

#### *1 – Neoconstitucionalismo*

O marco histórico do novo direito constitucional, na Europa continental, foi o período pós-segunda guerra, primeiramente na Alemanha e Itália. Essa constitucionalização definiu o posicionamento da constituição sobre as instituições

28 Pesquisa tratada em capítulo da Monografia de Conclusão de Curso de Graduação em Direito.

29 Graduando de Direito pela Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões; E-mail: minuzzi.f@gmail.com.

30 Professor Mestre de Direito pela UFSC; E-mail: manica@santoangelo.uri.br.



contemporâneas, ocorrendo a aproximação das ideias de constitucionalismo e democracia, sendo compreendido como Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional de Direito ou Estado Constitucional Democrático (BARROSO, 2005, p. 14).

Essa transição de renascimento constitucional no Brasil se deu com a promulgação da Constituição de 1988, que promoveu a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, para um Estado Democrático de Direito (BARROSO, 2005, p. 15).

A partir do início do século XXI, nasce uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo, denominada neoconstitucionalismo, ou para alguns, constitucionalismo pós-moderno, ou, ainda, pós-positivismo. Segundo Pedro Lenza:

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante de concretização dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Walber de Moura Agra, “o neoconstitucionalismo tem como umas de suas marcas a concretização das prestações materiais, prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implementação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características, podem ser mencionadas: a) posituação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva” (LENZA, 2012, p. 62).

Na óptica de Gustavo Ferreira Santos, o neoconstitucionalismo apresenta a Constituição como norma, garantida por uma jurisdição constitucional vigilante. O constante e atual debate sobre controle das políticas públicas pelo Judiciário denota uma necessidade de afirmação de direitos, independentemente de decisões majoritárias. Cabe a ressalva de que a Constituição é garantida pelo Poder Judiciário e produz uma impregnação de todo ordenamento jurídico caso uma norma inferior se apresente contraditória ao seu âmbito aplicacional (SANTOS, 2008, p. 23).

O neoconstitucionalismo é o termo utilizado para dar nome a uma postura constitucionalista forte, onde a constituição não é suficiente como base a orientar a política, mas deve ser efetiva na fiscalização de uma jurisdição constitucional. Grandes questões de aspecto moral em que não há consenso na sociedade, hoje são julgadas nos Tribunais. A nova perspectiva aprofunda teses da hermenêutica constitucional, amplia o rol dos direitos fundamentais, com reconhecimento de direitos implícitos, com a impregnação da Constituição nos diversos ramos do direito. Cabe o destaque de que o neoconstitucionalismo visa a aplicação das normas constitucionais frente à interpretação e à aplicação da lei (SANTOS, 2011, p. 65).

## *II - Formalismo-Valorativo*

Há doutrinadores da escola gaúcha que classificam o atual momento do



processo civil como uma nova fase metodológica, a qual denomina de formalismo-valorativo. Esses doutrinadores defendem que é chegado o momento de uma evolução cultural para ser o processo visto sob determinados valores constitucionalmente assegurados. Nesta etapa, o processo não pode deixar de lado seu compromisso com os direitos fundamentais e com o estado constitucional de direito. Os valores constitucionais impregnam a forma do processo, assumindo assim, um verdadeiro instrumento ético, sem deixar de reconhecer a técnica (MITIDIERO, 2005, p. 19-20).

O formalismo é conceituado como abrangendo a totalidade do processo, compreendendo muito além da forma, incluindo a delimitação dos poderes, faculdades e os deveres dos sujeitos processuais, coordenando suas atividades, organizando o processo com o objetivo de atingir suas finalidades. Já a forma em sentido amplo indica fronteiras para o começo e o fim do processo, estabelecendo os limites nos quais devem cooperar e agir os sujeitos do processo para seu desenvolvimento. O formalismo, além de apresentar uma ordem para o processo, atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do estado (OLIVEIRA, 2006, p. 56).

É uma fase que supera a visão instrumentalista, tendo à vista a evolução cultural por que passa o direito, alicerçado sob valores constitucionais. Processualistas do sul brasileiro defendem que o formalismo-valorativo já é consagrado como uma nova etapa metodológica do processo civil brasileiro; uma fase embasada em um processo que não destoe dos compromissos que possui com os direitos fundamentais e com o estado constitucional de direito (JOBIM, 2013, p. 87-88).

Conforme o entendimento de Daniel Francisco Mitidiero o processo precisa responder um conjunto de valores:

O processo vai hoje informado pelo formalismo-valorativo porque, antes de tudo, encerra um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente aos valores encartados em nossa Constituição. Com efeito, o processo vai dominado pelos valores justiça, participação legal, segurança e efetividade, base axiológica da qual ressaem princípios, regras, postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação. Vale dizer: do plano axiológico ao plano deontológico. (MITIDIERO, 2011, p. 51).

O órgão judicial tem casos concretos em que a previsão legal não abrange todas as hipóteses, adicionadas da generalidade das regras a fatores incertos e indeterminados, bem como a dificuldade na coleta do material probatório, demonstra com clareza o conflito entre formalismo e justiça na solução do caso concreto. Nessas hipóteses os valores processuais devem preponderar para ser alcançada uma ordem jurídica segura (OLIVEIRA, 2006, p. 68).

### *III - Neoprocessualismo*

O neoprocessualismo corresponde a uma fase metodológica pensada por Fredie Didier Jr. e Eduardo Cambi, entre outros doutrinadores que defendem uma ideia de processo civil voltado ao processo descrito na Constituição Federal de



1988. Este novo modelo teórico trabalha com a óptica processual da Constituição Federal, considerando que o atual momento cultural requer uma evolução do processo com enfoque nos valores constitucionalmente assegurados (JOBIM, 2013, p. 88).

Assim ensina Fredie Didier Júnior:

Fala-se, então, de um neoprocessualismo: o estudo e a aplicação do direito processual de acordo com esse novo modelo de repertório teórico. Já há significativa bibliografia nacional que adota essa linha. O termo neoprocessualismo tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao neoconstitucionalismo, que, não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda a produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida. Demais disso, o termo neoprocessualismo também pode ser útil por bem caracterizar um dos principais aspectos deste estágio metodológico dos estudos sobre o direito processual: a revisão das categorias processuais (cuja definição é a marca do processualismo do século XIX meados do século XX), a partir de novas premissas teóricas, o que justifica o prefixo “neo”. (DIDIER JR., 2010, p. 200).

O processo é visto como um instrumento no combate ao formalismo excessivo, afastando a ideia de armadilhas e estratégias ardilosas que uma parte mal intencionada pode ter no curso do processo, contudo trabalhando formas alternativas de efetividade que não acarretem em insegurança jurídica. Deve-se estar ciente de que a razoável duração do processo não pode ser interpretada de maneira irresponsável a gerar danos ao direito material (LOURENÇO, p. 26).

O surgimento do neoprocessualismo é devido a fatores o Código Civil ter deixado de ser o centro do ordenamento jurídico, o surgimento dos microsistemas (Estatuto da Criança e do Adolescente, Código do Consumidor, Estatuto do Idoso etc), o fenômeno da constitucionalização dos direitos materiais e processuais fundamentais, a crescente adoção da técnica legislativa das cláusulas gerais e o aumento dos poderes do juiz (CAMBI, 2007, p. 30).

## CONCLUSÕES

Conforme a abordagem pode-se concluir que o advento da Constituição de 1988 confrontou a abordagem do processo civil e o vigente Código de Processo Civil de 1973. Neste empasse restou claro que processo civil estava voltado ao procedimento formal muitas vezes impondo uma barreira ao acesso ao judiciário ou de uma prestação jurisdicional condizente com a realidade da sociedade atual.

Dessa forma a discussão jurídica da efetividade, celeridade, segurança jurídica se demonstra tão atual na sociedade do século XXI que devem ser observadas as novas discussões metodológicas do processo civil para aplicação correta da justiça.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito



(O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Interesse Público**. Ano 7, n. 33, p. 13-54, setembro/outubro de 2005. Porto Alegre: Notadez.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/59/64>>. Acessado em: 23 mar. 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 16.ed. Salvador: Jus Podivm, 2014. v. 1.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOURENÇO, Haroldo. **Neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC**. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista56\\_74.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56_74.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2014.

JOBIM, Marco Félix. As fases metodológicas do processo. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 61, n. 428, p. 71-103, junho de 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da AJURIS/Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 33, n. 104. Porto Alegre: AJURIS, 2006.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Neoconstitucionalismo, Poder Judiciário e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2011.



## A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL É A SOLUÇÃO PARA DIMINUIR A CRIMINALIDADE ENTRE OS MENORES?<sup>31</sup>

*Alana Taíse Castro Sartori<sup>32</sup>*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin<sup>33</sup>*

### RESUMO

Durante mais de vinte anos a proposta de Emenda Constitucional 33/2012 está aguardando votação, prometendo uma reforma para a maioria penal brasileira. A PEC 33/2012 pretende alterar os artigos 129 e 228 da Constituição Federal de 1988, acrescentando um parágrafo que prevê a possibilidade de desconsiderar a inimputabilidade penal de maiores de 16 anos e menores de 18 anos. O fato teve grande repercussão em todo o país, tendo mais de 90% da população favorável à nova proposta de lei. A pergunta que envolve a pesquisa versa sobre se a redução da maioria penal seria uma solução para diminuir a criminalidade entre os menores. Porém, constata-se que, reduzir a maioria não é reduzir a violência, nem sequer a causa dela. É necessário tomar conhecimento dos motivos que levam à atitude violenta dos jovens brasileiros, e é dever do Estado proteger esses jovens marginalizados e promover políticas públicas e sociais para reinseri-lo em na sociedade. O método de abordagem utilizado para o trabalho é o dedutivo, o método de procedimento envolve uma abordagem sócio-analítica e a técnica da pesquisa abrange documentação direta e indireta.

**Palavras-chave:** Maioridade penal; Menores infratores; Medidas socioeducativas.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A maioria penal define a idade mínima a partir da qual o sistema judiciário pode processar um cidadão, a fim de responsabiliza-lo por seus atos. Atualmente segue-se um debate no Brasil sobre esse tema, juntamente com uma proposta de Emenda Constitucional que prevê a redução da maioria penal de 18 para 16 anos completos. Tal medida tem por objetivo diminuir a criminalidade na juventude, porém, existem opiniões que denotam que, colocar um adolescente no sistema prisional não é a melhor solução para o problema. Deve-se levar em conta, antes de tudo, os motivos que levam um jovem a cometer um delito e ter como prioridade não a sua punição, mas sim sua reeducação e reinserção na sociedade. Para estes objetivos existem as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da criança e do Adolescente (ECA), que além de proteger os jovens, também prevê a reconstrução do seu caráter a partir de penalidades brandas e de características educativas.

Sendo assim, a presente pesquisa apresenta como mote central analisar a nova proposta de emenda constitucional e o atual sistema de aplicação das medidas

31 Trabalho apresentado na disciplina de Ciência Política do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

32 Graduanda do primeiro semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS

33 Pós-Doutora pela Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e da Graduação em Direito da da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.



socioeducativas para chegar-se à uma conclusão de qual seria a solução para reduzir a violência entre os menores.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio-analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A maioria penal define a idade mínima a partir da qual o sistema judiciário pode processar um cidadão, responsabilizando-o por seus atos. O indivíduo Assim, a pessoa é reconhecida como adulta consciente das consequências individuais e coletivas das suas ações de seus atos e da responsabilidade legal que as compreende que possui. No Brasil, atualmente, existe uma nova proposta na reforma da maioria penal, passando dos 18 anos para os 16 anos (PEC 33/2012), ou seja, reduzindo a maioria penal em dois anos.

Segundo o atual Código Penal Brasileiro, em seu artigo 27, “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeito às normas estabelecidas na legislação especial.” O mesmo enunciado ainda se encontra nos artigos 228 da Constituição Federal de 1988 e 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Segundo essas normas, os menores de dezoito anos não tem capacidade de responder pelos seus próprios atos. Sendo assim, é inconcebível inseri-lo no sistema carcerário. Entretanto, o mesmo enunciado trata das normas estabelecidas na legislação especial, ou seja, as medidas socioeducativas, que, mesmo tratando de punições mais leves, não deixam de serem penalidades aplicadas á um menor. Então, a partir disso pode-se concluir que os menores já respondem penalmente por seus atos ilícitos.

A aplicação das medidas socioeducativas está previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo variar desde a prestação de serviços á comunidade até internato em instituição correcional durante três anos. Tais medidas serão aplicadas de acordo com a gravidade do delito cometido e com a capacidade que o autor do crime tem de cumpri-la. Justamente por se tratarem de punições mais leves, as medidas socioeducativas são condenadas pela sociedade que insiste em julgar os jovens capazes de responder como um adulto por seus atos, como no caso do direito ao voto, e que seria injusto aplicar-lhe sanção diferenciada. Porém, é importante salientar que a medida se justifica exatamente pela fase conturbada da adolescência, na qual o jovem fica mais vulnerável físico e psicologicamente, sendo assim provável que ocorreriam graves danos á sua personalidade, caso o mesmo fosse deixado em cárcere, na companhia de criminosos.

Segundo o Conselho Regional de Psicologia de São Paulo “[...] crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento, o que as coloca em um patamar especial, devendo ser alvo de políticas de proteção e promoção de saúde, educação



e lazer, entre outros direitos, com total prioridade sobre outras demandas sociais.” (CAPRIGLIONE, 2015).

O próprio Estatuto da criança e do Adolescente promete, nos seus artigos terceiro e quarto, segurança e bem-estar ao adolescente, sendo não somente nele que se encontram as justificativas para as medidas socioeducativas consistirem em uma melhor opção, no caso da punição ao menor infrator. Os dados da Fundação Casa, do Estado de São Paulo, afirmam que “[...] a reincidência ao crime foi de 12,8% no sistema socioeducativo, em 2010. No sistema prisional convencional para adultos, essa taxa subiu para mais de 60%”. (NAVES, 2015). Portanto, a aplicação das medidas correccionais justificam-se também pelos dados que comprovam que tal ação acarreta um maior benefício em segurança para a sociedade do que o sistema prisional comum.

E ainda, a PEC 33/2012 se mostra inviável, pois apenas prevê a possibilidade de desconsiderar a inimputabilidade penal de maiores de 16 anos e menores de 18 anos. Ou seja, os jovens entre dezesseis e dezoito anos continuarão sendo julgados nas varas Especializadas Criminais da Infância e Juventude, tendo a inimputabilidade apenas desconsiderada se o Ministério Público exigir, deixando assim ao juiz a decisão de julgar o adolescente, aceitando ou não a sua imputabilidade penal. Tal ação acarretaria a necessidade de laudos psicológicos, resultando no congestionamento de processos e atraso nas sentenças.

Vários estudiosos afirmam que não é a lei que reduz a violência entre os menores. O jovem, mesmo possuindo o conhecimento sobre os atos que são considerados criminais, ainda assim os comete, sendo necessário não só uma lei, mas também todo um planejamento social para que a redução da criminalidade diminua. A psicóloga Rosário Ferreira ressalta “[...] a necessidade de enfatizar a educação na medida em que a adolescência é uma fase de grandes transformações e a importância da não segregação da juventude, pois se trata de um momento crucial para a constituição subjetiva.” (DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL, 2013). Seguem outros argumentos, abaixo:

O que temos hoje é o resultado de um processo histórico de exclusão, desigualdade, violências e vulnerabilidade. Do ponto de vista da psicologia, precisamos cuidar de todos os sujeitos implicados em situações de violência, e também dos agressores, para que sejam ressocializados”, declarou a psicóloga em entrevista. (DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL, 2013).

Sabe-se que a “[...] maioria dos adolescentes infratores deixou a escola por volta dos 14 anos e, 90% deles não conseguiram concluir sequer o ensino fundamental.” (DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL, 2013) Esses adolescentes vivem em condições precárias de alimentação, moradia, saúde, educação e saneamento, o que nos deixa a concluir que é íntima a relação entre a violência e a pobreza no Brasil.

O coordenador do Sistema Nacional de Medidas Socioeducativas (Sinase), Claudio Augusto Vieira da Silva, também se pronunciou sobre o assunto, explicando



as falhas que o sistema apresentou nos últimos anos:

Temos a obrigação de manter o sistema socioeducativo no Brasil, sucateado nos últimos 23 anos. É preciso profissionais formados para isso. A tentativa de reduzir a maioria penal é o mesmo que dizer: vamos prender nossos jovens pretos e pobres. (DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL, 2013).

As fontes que nos trazem dados opostos, afirmando que a medida educativa está cada vez mais auxiliando para o aumento da criminalidade entre os jovens, por deixá-los com penalidades mais brandas, encontram suporte na condição do Estado não possuir um sistema capaz de abranger todos os jovens infratores, contando com infraestrutura deficiente nas instituições e falta de profissionais competentes para fazer acompanhamento. No plano ideal e em alguns casos onde são bem aplicadas, as medidas de reeducação, essas se mostram eficazes o suficiente para reduzir a violência, pois promovem a reinserção social do indivíduo, não o marginalizando como acontece no cárcere.

## CONCLUSÕES

A redução da maioria penal não é a solução para a redução da criminalidade entre os jovens do Brasil. A inserção de um indivíduo no sistema carcerário não irá resolver o problema, mas sim mascará-lo e contribuir para a marginalização social. A reforma e a implementação do sistema socioeducativo, juntamente com melhorias na educação e nas condições de vida da população, seriam as atitudes que realmente trariam resultados satisfatórios ao problema, aumentando a segurança social e ao mesmo tempo amparando a população carente e garantindo a ela o acesso para as mínimas condições de vida com dignidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.-action?id=102343>>. Acesso em 26 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 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 de julho de 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2015.

CAPRIGLIONE, Laura. Psicólogos contra redução da maioria penal: 'Estado deve promover direitos de crianças e adolescentes, não criminalizá-los'. **Opera Mundi**. Jornalistas Livres. São Paulo - 28/03/2015. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/39959/psicologos+contra+reducao+da+maioridade+penal+estado+deve+promover+direitos+de+criancas+e+adolescente+s+nao+criminaliza-los.shtml>>. Acesso em 26 abr. 2015.

NAVES, Rubens. Maioridade penal: mitos e fatos. **Le Monde Diplomatique Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1430>>. Acesso



em: 26 abr. 2015.

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL em debate na Assembleia Legislativa. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. 15.05.2013. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=335152>>. Acesso em: 26 abr. 2015.



## MULTICULTURALISMO E ESTADO PLURINACIONAL: A RECOGNIÇÃO DA DIFERENÇA E A BUSCA PELA IGUALDADE<sup>34</sup>

*Denise Tatiane Girardon Dos Santos<sup>35</sup>*

*Roberta da Silva<sup>36</sup>*

### RESUMO

O trabalho visa a apontar a importância da cultura para formação do ser humano e suas sociedades, assim como o reconhecimento da pluralidade dessas culturas, que caracterizam o multiculturalismo. Ademais, a partir de uma análise da formação dos Estados Plurinacionais, destacá-los como espaços importantes para o desenvolvimento da multiculturalidade, dado o seu caráter de reconhecimento da autonomia dos vários povos, que os compõem. Portanto, objetiva-se, a partir óptica plurinacional latino-americana, destacar a relevância da reconção do humanismo, do multiculturalismo e, por consequência, da descolonização e da afirmação de todos os povos, sobretudo, as minorias, na seara dos Estados Plurinacionais, com a finalidade de se obter a igualdade material e o respeito às diferenças. O procedimento adotado é a pesquisa bibliográfica; o método de abordagem, o hipotético-indutivo.

**Palavras-chave:** Multiculturalismo; Estados Plurinacionais; Descolonização; Igualdade; Diferença.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir da demonstração da elementar importância do reconhecimento da pluralidade de culturas, práticas, saberes e tradições humanas, abarcadas pelo multiculturalismo – este, reconhecido como um patrimônio cultural imaterial da humanidade –, visa-se apontar o Estado Plurinacional como um espaço importante para o desenvolvimento da multiculturalidade, dado o seu caráter de reconhecimento da autonomia dos vários povos, que o compõem.

### METODOLOGIA

O procedimento adotado é a pesquisa bibliográfica; o método de abordagem,

<sup>34</sup> Estudos desenvolvidos e relacionados às pesquisas de doutoramento.

<sup>35</sup> Doutoranda em Direito, linha de concentração em Direito Público, pela Universidade do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestra em Direito, linha de concentração em Direitos Humanos, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Especialista em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Docente nos cursos de Direito da UNICRUZ e das Faculdades Integradas Machados de Assis – FEMA. Advogada. Contato: dtgsjno@hotmail.com.

<sup>36</sup> Doutoranda em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela Universidade FEEVALE. Mestra em Direito com ênfase em Direitos Humanos pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Pesquisadora da linha de pesquisa Inclusão Social e Políticas Públicas e do Grupo de Pesquisa Metropolização e Desenvolvimento Regional. Pesquisas temáticas relacionadas ao multiculturalismo, interculturalidade, comunidades tradicionais e ética ambiental. Especializanda em Direito Penal e Orientação Educacional pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI. Advogada. Contato: roberta.h.s\_@hotmail.com.



o hipotético-indutivo.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O ser humano sempre estruturou suas sociedades de forma diversa, com múltiplas tradições culturais, distintas entre si. Contemporaneamente, há o reconhecimento dessa multiculturalidade e a previsão legal de formas de proteção aos direitos básicos dos indivíduos, que compõem esses coletivos.

A cultura, elemento caracterizador dos povos, não pode ser definida como um dado, mas um construído, fruto das experiências das gerações antecedentes. Com a evolução natural das sociedades, o ser humano passou a desenvolver e a adotar padrões culturais, tornando-se resultado do meio em que foi socializado. Logo, tem-se que a cultura caracteriza o grupo social, por meio dos ritos religiosos, da alimentação, do trabalho, da legislação, fazendo surgir, então, as artes, a linguagem, os costumes, as leis, as religiões, as concepções filosóficas e ideológicas, ou seja, tudo o que faz parte de uma cultura e identifica uma sociedade (RUBIO, 2004).

Para Dussel (2002, p. 93), a cultura se caracteriza pelos “[...] modos particulares de vida, modos movidos pelo princípio universal da vida humana de cada sujeito em comunidade, a partir de dentro”. As culturas, dessa forma, se consubstanciam em sistemas, em padrões comportamentais, socialmente, transmitidos, que objetivam a adaptar as comunidades aos seus embasamentos biológicos. O processo de acumulação, decorrido das relações sociais e resultante de toda a experiência histórica das gerações anteriores, é cultura. Segundo Baracchini (2007, p. 4), é possível afirmar que “[...] uma cultura vive e trabalha diretamente com os direitos humanos. A maneira como os concebemos está também inserida em determinado contexto cultural. A matéria-objeto de uma cultura seria os direitos humanos”. Hodiernamente, pode-se apontar como uma característica comum e essencial, de todas as culturas, o próprio ser humano, que, mesmo submetido a diferentes circunstâncias externas, preserva, ainda, a essencialidade que lhe é própria.

O atual mundo globalizado pode ser compreendido como multicultural, pois existe uma grandiosa variedade de culturas dentro desse contexto, e essa pluralidade cultural necessita de reconhecimento e da conseqüente promoção da diversidade cultural, do multiculturalismo, que é pressuposto indispensável para a efetivação dos direitos humanos, já que é ponto de partida para a paz social (MADERS, 2010). O multiculturalismo, a justiça multicultural, as cidadanias plurais e os direitos coletivos são algumas das expressões que definem as tensões entre o reconhecimento da diferença e a realização da igualdade, que estão no centro de lutas emancipatórias de movimentos e grupos que reivindicam um novo ideal de cidadania e de construção de um multiculturalismo emancipatório (SANTOS, 2003).

A partir da percepção da existência de inúmeras sociedades diferentes e de um mundo multicultural, e da necessidade de reconhecimento e de proteção dessa diversidade – que, inclusive, é considerada como patrimônio cultural imaterial da



humanidade<sup>37</sup> –, não se pode deixar de considerar que muitos povos foram alvo de colonização, marginalização e exclusão social. Na América Latina, por exemplo, Portugal e Espanha foram os principais expoentes da ocupação de territórios, pertencentes a vários povos ameríndios, com formas culturais diversas – das culturas europeias e, inclusive, entre si – e, conseqüentemente, desses povos.

Tal situação se iniciou a partir de 1.500 e perdurou por séculos, sendo que, somente, a partir do século XX, a partir da reconhecimento dos elementos, acima destacados, e com o cunho humanista, passou-se a buscar afastar políticas colonizatórias e marginalizantes dos povos, sobretudo, os originários, como são os povos indígenas. Vargas (2009, p. 164) explica que, “[...] Judicialmente, descolonização deve ser entendida como processos de coordenação e cooperação entre saberes e práticas jurídicas existentes em um mesmo espaço estatal, ainda que todos com um mesmo fim: Paz Social”.

Assim, na América Latina, está acontecendo um movimento de alteração do centro do poder dos Estados, onde Peru, Equador e Bolívia passaram a se reconhecer e se declarar como Estados, compostos por vários povos, várias nações, consubstanciando-se em Estados Plurinacionais, estágio que foi atingido, em muito, por decorrência da organização dos próprios povos colonizados.

Nesses países, a preocupação dos povos indígenas e das demais classes marginalizadas foi assegurar seus territórios para a proteção dos recursos naturais e para o exercício de suas culturas, tradições e simbologias. A expectativa, logo, é de inclusão de todos, para não se criar outra forma de discriminação, ou seja, da criação de um constitucionalismo plurinacional, como explica Vargas (*op. cit.*, p. 155):

Em um ato de rebeldia e emancipação contra toda forma de pensamento homogenizador; em um ato de comunhão com a realidade real, o conhecimento e a compreensão da mesma, a Bolívia e o Equador deram passos fundacionais naquilo que alguns teóricos do Direito passaram a denominar de constitucionalismo plurinacional comunitário.

Portanto, a partir das considerações sobre a formação de Estados que, reconhecidamente, postam-se, perante as demais nações, como Plurinacionais, verifica-se, a capacidade de enfrentamento do “[...] problema de la igualdad entre pueblos y culturas, a la vez que el problema de la desigualdad en el seno de cada una de ellos, podría funcionar para favorecer el poder de algunos núcleos particulares”, como destaca Tapia (2007, p. 62). Logo, o exercício da diferença, da multiculturalidade, encontra espaço abrangente em um Estado Plurinacional, tendo em vista que, ainda que o multiculturalismo tenha sido reconhecido, é fato que ainda não restaram superados todos os vieses negativos de imposições de formas de culturas dominantes sobre as culturas minoritárias.

A possibilidade de, democraticamente, buscar a igualdade material é crucial, para se concretizar, por consequência, a superação das desigualdades entre as nações e povos, pois, consoante o Autor (*op. cit.*, p. 62), é a possibilidade de afirmar

37 Assim reconhecido pela Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial.



“[...] primacía de lo democrático por sobre lo nacional, ya que la historia nos muestra que no sólo las construcciones nacionales, sino también las plurinacionales, han producido sus formas de monopolio político y una estructura de clases”.

Esse posicionamento coloca os Estados Plurinacionais como protagonistas de uma política emancipatória, que contempla a realidade de seus povos e busca integrá-los no Estado, assim como aos seus conhecimentos, suas tradições, suas percepções de mundo, convivendo harmoniosamente. Garcés (2010, p. 54), nesse sentido, define o Estado Plurinacional como sendo

[...] un modelo de organización política para la descolonización de las naciones y pueblos indígenas originarios, para la recuperación de su autonomía territorial, para garantizar el ejercicio pleno de todos sus derechos como pueblos y para ejercer sus propias formas de autogobierno.

Essa nova forma de constitucionalismo se aproxima dos direitos humanos a partir do momento em que opta por angariar a todos e assegurar-lhes a dignidade, a participação e o exercício da cidadania e, por decorrência lógica, no multiculturalismo, pressuposto elementar para o reconhecimento da igualdade e da diferença (ARANDA, 2004).

Considerando que o multiculturalismo constitui-se na manifestação da diversidade de culturas, que vai de encontro a qualquer discriminação, privilegiando o reconhecimento das diferenças culturais como um direito correlato às minorias (DEL'OLMO, 2006), por conseguinte, o Estado Plurinacional permite que multiculturalismo materialize o reconhecimento e a valorização a diversidade cultural. Assim, o multiculturalismo lança a problemática do lugar e dos direitos das minorias em relação à maioria e discute o problema da identidade e seu reconhecimento (SEMPRINI, 1999), que encontra albergue na essência plurinacional.

No atual estágio civilizatório, não é possível mais falar em igualdade deixando de abranger a questão do perfilamento das diferenças, até porque, conforme Fernández (2003, p. 20), que “[...] la igualdad supone el respeto de las diferencias y la lucha contra las desigualdades”. Portanto, o novo paradigma quanto ao reconhecimento multicultural pode ser concebido a partir do Estado Plurinacional, que sugere a autodeterminação cultural, que permite ao povo, enquanto titular do poder soberano, a direção da ordem política, econômica e social, em contraponto com o tradicional Estado nacional – intolerante e homogeneizador.

## CONCLUSÕES

A partir dessas considerações, é crível que não se pode mais falar em igualdade sem incluir a questão da diversidade, nem se pode mais abordar a questão da diferença dissociada da afirmação da igualdade. É necessário haver as diferenças culturais reconhecidas como elemento de construção da igualdade, o que supõe lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação.

A pretensão, portanto, foi a de demonstrar a necessidade de um espaço



salutar para a reconhecimento da pluralidade de culturas, tomando como base a América Latina (onde há exemplos de Estados Plurinacionais), considerando-se a existência, por séculos, de processos colonizatórios, baseados na supremacia de uma cultura sobre outras. Os exemplos desses Estados permitem verificar que, a partir de movimentos, promovidos pelas minorias, e de sua afirmação na seara nacional, é possível haver uma reestruturação da ocupação do poder, permitindo que todos – ou, ao menos, a maioria –, ascenda, perante seu Estado, e milite por reconhecimento, proteção e igualdade.

## REFERÊNCIAS

ARANDA, Andrés Silva. **A questão indígena no cenário político boliviano**. In: BRASIL. Ascensão de movimentos indigenistas na América do Sul e possíveis reflexos para o Brasil. Brasília: Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, p. 63 – 104, 2004.

BARACCHINI, André Pinto; Charlon Luis ZALEWSKI; MENEZES; Samira Birck de. **Direitos Humanos no diálogo intercultural: um debate necessário**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, n. 3, nov. 2007.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2002.

FERNÁNDEZ, Encarnación. **Igualdad y Derechos Humanos**. Madrid: Tecnos, 2003.

GARCÉS, Fernando. **Los esfuerzos de construcción descolonizada de un Estado plurinacional en Bolivia y los riesgos de vestir al mismo caballero con otro terno**. Revista Integra Educativa, v. 3, nº. 1, pp. 49 - 66, 2010.

MADERS, Angelita Maria. **Alteridade e Multiculturalismo: os paradigmas de uma filosofia intercultural para o estudo da identidade latino-americana**. In: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). Multiculturalismo em foco. Santo Ângelo: FURI, 2010.

RUBIO, David Sanchez. **Direitos Humanos, Ética da Vida humana e Trabalho Vivo**. In: WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SANTOS, Boa Ventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Tradução: Laureano Pelegrin. Bauru: Edusc, 1999.

TAPIA, Luís. **Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional**. Buenos Aires: CLACSO, 2007.

VARGAS, Idón Moisés Chivi. Os caminhos da descolonização na América Latina: os



Povos Indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. In: VERDUM, Ricardo (Org.) **Povos indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina:** INESC, pp. 151 – 166, 2009.



## A AUTONOMIA DAS MULHERES NAS RELAÇÕES DE GÊNERO: DESIGUALDADES, REDISTRIBUIÇÃO E RECONHECIMENTO DE GÊNERO<sup>38</sup>

*Nadja Caroline Hendges<sup>39</sup>*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin<sup>40</sup>*

### RESUMO

O tema envolvendo desigualdades nas relações de gênero está em voga atualmente, tornando-se importante estudar como essas desigualdades surgiram e se perpetuam ao longo dos tempos, sendo essa parte de uma construção histórica, social e cultural, onde o patriarcado tem contribuído muito para tal situação. Porém, as mulheres sempre encontraram formas de resistir as desigualdades, violências e negligências da história, principalmente através dos movimentos feministas que têm contribuído para uma maior participação política, na autonomia, no emponderamento e nos direitos de cidadania das mulheres brasileiras. Por fim, faz-se necessário traçar alguns de encontro entre essas teorias de Redistribuição e Reconhecimento a fim de observar de que maneira elas podem vir a contribuir para uma maior equidade nas relações de gênero. A metodologia utilizada foi modo de análise dedutivo, além da análise histórica-antropológica, social-cultural e jurídica.

**Palavras-Chave:** Autonomia das Mulheres; Relações de Gênero; Desigualdades; Redistribuição; Reconhecimento; Sociedade Multicultural Brasileira.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo irá abordar a autonomia das mulheres nas relações de gênero, bem como as desigualdades nessas relações e as formas de solução através das teorias de redistribuição e reconhecimento de gênero na sociedade multicultural brasileira. Para tanto, partindo do pressuposto de que nem sempre existiram as desigualdades entre gêneros na história da humanidade, tendo sido essa uma construção histórica e cultural, com a contribuição do patriarcado para a exclusão e submissão das mulheres na sociedade. Porém, as mulheres sempre encontraram formas de resistir a tal situação lutando por seus direitos à identidade e autonomia. Dessa forma, tentará se esclarecer como ocorre o processo de construção das desigualdades de gênero e, de que forma a redistribuição e o reconhecimento de gênero influenciam na construção da autonomia das mulheres na sociedade multicultural brasileira.

38 O estudo é um extrato do projeto de Dissertação de Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* – Mestrado em Direito.

39 Mestranda em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo – Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* – Mestrado em Direito – Linha I – Direito e Multiculturalismo. Integrante do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais”. E-mail: hendgesnadja@gmail.com

40 Pós-Doutora pelas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* - Mestrado em Direito e da Graduação em Direito da URI, Campus de Santo Ângelo-RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais”, vinculado ao Programa acima descrito. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br



Para tentar explicar como surgiram as desigualdades nas relações de gênero, num primeiro momento do trabalho, faz-se necessário uma retomada histórica sobre as mulheres. Lembrando que as desigualdades nas relações de gênero nem sempre existiram na história da humanidade, e foram construídas através da cultura, da religião, da economia, entre outros fatores. Portanto, tentará se estabelecer de que forma tais desigualdades surgiram e demonstrar que as desigualdades nas relações de gênero não são fatos naturais e sim naturalizados ao longo dos tempos. Para tanto, as mulheres sempre lutaram para amenizar tal situação de desigualdade e para que seus direitos de cidadania pudessem ser efetivados em nosso ordenamento jurídico, principalmente através dos movimentos feministas.

Por fim, a pesquisa irá abordar a contribuição das teorias de reconhecimento e redistribuição de Axel Honneth e Nancy Fraser, o objetivo principal deste trabalho é traçar alguns pontos de encontro entre essas teorias e observar de que maneira elas podem vir a contribuir para uma maior equidade nas relações de gênero, buscando aplicar essas teorias ao caso brasileiro, através da demonstração de algumas ações afirmativas a exemplo do “Programa Bolsa Família”, que têm contribuído para o aumento do *status* da mulher brasileira, além de equiparar seus direitos de cidadania anteriormente negados ou negligenciados pela sociedade e pelo poder instituído. Além de outras formas que possam afastar tais desigualdades entre os gêneros, como acesso a programas de fomento e acesso à informação e educação para as mulheres brasileiras.

## **METODOLOGIA**

Nesta pesquisa, o *modo de análise* será prioritariamente dedutivo, optando-se por esta diretriz na medida em que o raciocínio dedutivo caracteriza-se pela lógica de aprofundamento a partir de um princípio geral e, com base neste, o esboço de algumas conclusões peculiares. Além da análise histórica-antropológica, social-cultural e jurídica.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Se faz importante analisar as relações de gênero no início da humanidade, bem como as desigualdades geradas, como uma construção cultural do processo histórico. A história das mulheres tem um começo muito marcante e um meio cheio de lutas e conquistas, que por sua vez, estão longe de chegar a um fim. Assim, pode-se afirmar que a história das mulheres começa a se desenvolver, sob um novo olhar, a partir de estudos avançados dos primórdios da civilização. Conforme pondera Eisler a história das mulheres começa a ser vista de uma nova forma através de milhares de anos, ou seja, “[...] à cerca de 20 mil anos atrás, a ‘pré-história’. Mais precisamente os Períodos paleolítico e neolítico” (EISLER, 2007. p. 39). Sendo assim, o presente trabalho irá iniciar suas buscas para entender como conviviam homens e mulheres no início da humanidade, a partir de descobertas e leituras da arqueologia e antropologia.

Muitas descobertas reveladoras sobre o passado das mulheres foram feitas através de escavações em que foram encontradas várias esculturas primitivas de



mulheres esculpidas em formas generosas, bastante distintas dos padrões de hoje. Em conformidade com os ensinamentos de Eisler, estas estatuetas eram conhecidas como as “Vênus”, em sua maioria, esculpidas à imagem de mulheres grávidas eram talhadas em pedra e retratavam os cotidianos das civilizações pré históricas, época em que as mulheres eram exaltadas pelo seu “poder de gerar a vida” (EISLER, 2007. p. 39).

As desigualdades ainda estão longe de acabar e as mulheres ainda têm muitos direitos para serem conquistados. Nem sempre existiram desigualdades, estas foram construídas no decorrer da história, conforme já mencionado, sofrendo influências culturais, sociais e econômicas. Porém, estas desigualdades foram sendo mais acentuadas através da grande contribuição do “patriarcado”, que propiciou uma enorme exclusão e submissão das mulheres em todo o mundo, permanecendo fortemente nos dias atuais, tema este que envolve poder e dominação de forma objetiva e subjetiva, transformando-se em leis e normas jurídicas.

As mulheres não aceitaram a dominação e exploração imposta pelo patriarcado e, encontraram várias formas de resistir, sendo que o feminismo teve um papel muito importante. O movimento feminista apresenta várias faces diante das várias formas de desigualdades sofridas pelas mulheres ao longo dos anos, bem como da exploração-dominação construída pelo patriarcado e arraigada até os dias de hoje. Além da resistência das mulheres as mais variadas formas de opressão, estas lutaram pela construção de sua autonomia contando muito com o apoio nos movimentos feministas.

O movimento feminista teve início nos Estados Unidos da América e na Europa, e se espalhou pelo mundo, chegando ao Brasil principalmente nas décadas de 1960 e 1970. Segundo Pinto, “[...] o cenário no Brasil nesta época era completamente outro, passando pelo golpe militar de 1964 que foi marcado pela censura, tortura e exílio” (PINTO, 2003. p. 42-43). Esta fase política que o Brasil estava enfrentando explicaria mais tarde o surgimento do movimento feminista no Brasil.<sup>41</sup> Estes países, como os Estados Unidos da América e países da Europa, passavam por um processo de industrialização que propiciou um aumento da demanda de mulheres no mercado de trabalho. As mulheres invadiram o mundo público, apesar de nunca terem abandonado o espaço privado e, sob a forte influência que patriarcado, ainda exercia sobre a sociedade. Este fator acarretou em um avanço para os debates sobre as questões feministas: “[...] foi este mesmo contato com o mundo externo e com as discriminações de sexo que serviu de mola propulsora para a conscientização feminista” (ALVES, 1980, p. 183).

Ao se tratar de autonomia e emponderamento das mulheres cabe ressaltar que estas procuraram sempre se unir em prol de objetivos comuns, a exemplo do movimento feminista e de outros movimentos com caráter emancipatório das

41 “A grande maioria das militantes feministas dos primórdios do feminismo no Brasil esteve envolvida ou foi simpatizante da luta contra a ditadura no país, tendo algumas delas sido presas, perseguidas e exiladas pelo regime. [...] o início dos anos 1970 conheceu os primeiros grupos de reflexão. Era o feminismo “moderno” do hemisfério norte que aportava no Brasil” (PINTO, 2003. p. 45-49).



mulheres. Para tanto a importância dos movimentos feministas, que tem auxiliado a formar um campo fértil para as mulheres, “[...] el feminismo há creado la clave civilizatória de género: vivir con autonomia y libertad em solidaridad” (LAGARDE Y DE LOS RÍOS, 2012. p. 172).

Existem duas teorias capazes de contribuir para os estudos da autonomia das mulheres: a teoria da redistribuição econômica, de Nancy Fraser e, a teoria do reconhecimento identitário, de Axel Honneth. Fraser trabalha com a teoria da redistribuição econômica como forma de reconhecimento social, sendo assim, não descarta a teoria de reconhecimento identitário de Honneth, porém vai mais além, tentando trabalhar ambas as teorias de forma conjunta para garantir o reconhecimento e a efetividade de direitos sociais de grupos minoritários, a exemplo de grupos étnicos e de conquistas de gênero, que, segundo a autora são os mais vulneráveis à carência socioeconômica e à ambivalência que pressupõe uma necessidade da aplicação de ambas as teorias mencionadas, as teorias de redistribuição e reconhecimento (FRASER, 2001. p. 245). Através das teorias de Honneth pode-se chegar à conclusão de que para que haja reconhecimento recíproco entre as pessoas, bem como o reconhecimento jurídico deve haver outro conceito preconizado pelo autor que pode ser observado através de cada pessoa, de forma individual e positiva e que se denomina como “auto respeito” (HONNETH, 2003, p. 197).

Retomando as teorias de Fraser e Honneth sobre redistribuição e reconhecimento, pretende-se pautar a contribuição de tais teorias aplicada ao caso brasileiro. Da mesma forma quais os desafios e as perspectivas para uma sociedade mais equitativa no que tange às relações de gênero, bem como na busca por maiores direitos de cidadania das mulheres brasileiras. Um caso típico de luta por reconhecimento e redistribuição através de uma política afirmativa é o “Programa Bolsa Família”, que tem contribuído para o emponderamento, a autonomia e o aumento de *status* social das mulheres brasileiras. Isto ocorre, principalmente, porque o grande diferencial do referido benefício está na forma que este é repassado, neste caso, às mulheres.

## CONCLUSÕES

As desigualdades nas relações de gênero são partes de uma construção social, cultural, econômica, religiosa, dentre outras. Porém, as mulheres se uniram, sempre encontrando formas de resistir a todos os tipos de preconceitos, opressão e violências principalmente através da contribuição dos movimentos feministas. Para tanto, na tentativa de achar novas formas de solução para os conflitos de gênero, tentou-se traçar de forma breve a contribuição das teorias de redistribuição e reconhecimento trazendo novas formas de diálogos de construção de cidadania e de direitos equitativos para as mulheres.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Branca Moreira. **Ideologia e feminismo: a luta da mulher pelo voto no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1980.



EISLER, Riane. **O cálice e a espada**: nosso passado, nosso futuro. São Paulo: Palas Athena, 2007.

FRASER, Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista, in: SOUZA, Jessé (org.) **Democracia Hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Ed.UnB, 2001.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. **El Feminismo em mi vida**. Hitos, claves y topías. Instituto de las Mujeres de La Ciudad de Mexico. Ciudad Del Mexico, 2012.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

SOUZA, Valquíria Alencar de. **Um olhar de gênero nas temáticas sociais**. João Pessoa: Idéia, 1997.



## REFLEXÕES SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE UM ESTADO LAICO E AS DIVERSAS RELIGIÕES<sup>42</sup>

*Jaqueline Michele Saldanha Miranda da Luz Zembruski<sup>43</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho pretende apontar algumas reflexões e possíveis divergências entre o conceito e a real aplicação do que consiste um estado laico e a relação que se estabelece entre este conceito e as diversas religiões e suas culturas. O laicismo é uma doutrina que defende a ausência de qualquer obrigação de caráter religioso nas instituições governamentais. É uma posição que visa a laicidade, ou seja, a não intervenção da religião no Estado. Defende-se que é necessário separar Religião de Estado para que não ocorra interferências que possam ferir a vontade e a liberdade de escolha de cada pessoa. Como método investigativo utilizaremos como auxílio matérias extraídas das pesquisas bibliográficas de livros referentes ao tema e também pesquisas em jornais revistas e internet, sempre levando em análise a nossa lei maior e todo o ordenamento jurídico que se utiliza neste caso.

**Palavras-chave:** Estado; Estado Laico; Religião; Laicismo; Leigo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para se iniciar o estudo do presente tema importante destacamos o significado de Estado Laico, se define<sup>3</sup> como o que ou quem não pertence ou não está sujeito a uma religião ou não é influenciado por ela. O termo “laico” tem sua origem etimológica no Grego “laikós” que significa “do povo”. Está relacionado com a vida secular e com atitudes profanas que não se conjugam com a vida religiosa. Um comportamento secular é o oposto de um comportamento eclesial, direcionado para atividades da Igreja. O laicismo é uma doutrina que defende a ausência de qualquer obrigação de caráter religioso nas instituições governamentais. É uma posição que visa a laicidade, ou seja, a não intervenção da religião no Estado.

A qualidade de ser laico pressupõe a não interferência da igreja em assuntos políticos e culturais. Quando se fala em Estado Laico, existe a ideia de neutralidade sobre questões religiosas. Deve haver liberdade para os cidadãos manifestarem a sua fé religiosa, qualquer que ela seja, sem haver controle ou imposição de uma religião específica.

Deve haver liberdade para os cidadãos manifestarem a sua fé religiosa, qualquer que ela seja, sem haver controle ou imposição de uma religião específica.

42 Projeto de pesquisa para o programa de pós-graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

43 Bacharela em Direito formada pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo- IESA Santo Ângelo no ano de 2006; Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL; Pós Graduada em Direito e Processo do Trabalho com Ênfase no Magistério Superior pela Universidade Anhanguera; Mestranda em Direito, bolsista da CAPES, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Santo Ângelo – URI; jackeluz@hotmail.com



Neste artigo buscamos refletir sobre a Religião dentro de um contexto conflitante com o Estado Laico e suas normas jurídicas e reguladoras, suas razões fundadoras explicadas a partir de uma visão democrática, suas manifestações na cultura contemporânea, o papel da mídia na sua disseminação, bem como a possibilidade de se encontrar caminhos.

## **METODOLOGIA**

Como método investigativo utilizaremos como auxílio matérias extraídas das pesquisas bibliográficas de livros referentes ao tema e também pesquisas em jornais revistas e internet, sempre levando em análise a nossa lei maior e todo o ordenamento jurídico que se utiliza neste caso.

## **ANALISE E DISCUSSÃO**

Relembrando a história constitucional brasileira, a primeira Constituição, de 1824, consagrava a religião católica apostólica romana como a religião oficial do Império. Às demais religiões apenas era permitido o culto doméstico, ou particular, em casa, sem forma alguma exterior de templo. Foi com a Constituição Republicana de 1891 que se avançou com a adoção do princípio do Estado laico.

A nossa Constituição Federal de 1988 não instituiu nenhuma religião oficial no Brasil, deixando livre a cada cidadão a escolha de sua crença como podemos reconhecer no Art.19,I, vejamos;

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

Podemos destacar que com fundamento neste artigo que o Estado do Brasil fica determinado e reconhecido como um Estado Laico, o que não podemos confundir com a denominância de Estado Ateu, pois ser Ateu também consiste em um direito uma liberdade religiosa uma escolha e como as demais religiões deve ser respeitada.

A Constituição da República apesar do disposto em seu artigo 19, inciso I protege a liberdade de crença, o livre exercício dos cultos religiosos e o faz também através do Art. 5 VI, VII, VIII, Art. 150, Art. 210§ 1º, Art. 213 e Art.226 §2º.

Desta forma pelo exposto, seria muito mais interessante e mais adequado do que chamar o Brasil de Estado laico, seria chamá-lo de Estado pluri-religioso, que aceita todas as crenças religiosas, sem qualquer discriminação, inclusive a não crença.

Muito embora sejamos um Estado plurirreligioso, a forma de ser utilizado este conceito pelo Estado e muitas vezes conflitante com a Constituição, temos como exemplo disso quando se opta pelo culto de determinada crença religiosa, quando



isso implica em afastar outra, quando se permitir que se construa uma estátua do Cristo, e não a do Buda.

Porque podemos inaugurar um logradouro público com o nome de Padre e quase nenhum em nome de Pastor e porque não deixar de construir um monumento com conotação religiosa, com o fim de não ofender a consciência dos não crentes e a dos crentes de outras seitas como ficariam? Deve-se ter cuidado em privilegiar uma Religião em detrimento de outra para que não ocorra discriminação e sejamos verdadeiramente um Estado Laico. As diferenças que possam vir a existir e ocorrer devem ser resolvidas através da interpretação sistemática do texto constitucional, pois segundo a Constituição em seu artigo 1º, dispõe:

Artigo 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito(...).

Parágrafo único – Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Com isso podemos verificar que o Estado mesmo tendo que dispensar um tratamento igual para todas as religiões e deixar que funcionem livremente, se existir maioria de uma determinada crença, pode ele instituir um feriado, construir um monumento, bem como elaborar sua legislação tomando como base as orientações doutrinárias de um determinado credo, nisto incluindo questões polêmicas como aborto, uso de células de embriões humanos, união homoafetiva e até mesmo o uso de pilulas e métodos contraceptivos.

Não se deseja com este posicionamento beneficiar ou defender a Igreja Católica, que teve sua predominância no Brasil devido a razões culturais e históricas que vieram do processo de colonização e através dele que temos a origem do povo brasileiro foi maciçamente composto por descendentes de europeus católicos, além disso já foi a religião oficial do país por mais de trezentos anos.

Sendo a maioria da população brasileira católica, como afirmam, pode ocorrer que o culto católico tenha maior atenção estatal que os demais. Importante destacar que o fator determinante da preferência estatal por determinado credo é a vontade da maioria popular, que não obstante às razões históricas, pode se modificar, a qualquer tempo, pois hoje se vê um crescimento muito grande de evangélico e estes vêm ganhando força política, importando até mesmo nas eleições de representantes políticos, que deixam transparecer claramente os seus ideais religiosos.

Podemos destacar que não somente a nível nacional existe preferência ou predominância por determinada religião, pois a Constituição do Estado da Bahia, em seu artigo 275 e incisos privilegia a religião afro-brasileira, deixando em evidencia que esta é a preferida do povo baiano.

Podemos destacar aqui, como já descrito anteriormente que de acordo com o artigo 19, inciso I da Constituição, que veda ao Estado embaraçar o funcionamento dos cultos religiosos, que este artigo tem grande relevância, principalmente em face de situações concretas em que se postula ao Poder Judiciário pretensões no sentido



fazer com que determinada religião haja em desconformidade com a sua doutrina.

Em quase sua totalidade estes pedidos surgem apenas para satisfazer um capricho, um dos maiores exemplos disso e também o mais comum deles é o pedido para que a Igreja Católica realize casamento de pessoas divorciadas, o que vai de encontro com a sua doutrina que não reconhece o divórcio e veda a duplicidade de casamentos.

Na mesma linha de pensamento seria incabível a imputação do delito previsto no artigo 235 do Código Penal, em casos de religiões que permitam a prática da poligamia, desde que a multiplicidade de casamentos se restrinja ao âmbito da religião, sendo que estes casamentos não deverão produzir efeitos para o direito civil pátrio, por afrontar os princípios constitucionais que tratam da família, sendo que nos demais casos, a intervenção estatal nos cultos religiosos deve se reger, como já foi dito anteriormente, através de uma interpretação sistemática e harmônica e coerente do texto constitucional.

Através de um texto publicado por PIOVISAN, temos conhecimento de que o "Ministério Público Federal ajuizou ação objetivando à retirada da expressão religiosa "Deus seja louvado" das cédulas do real. O argumento é a ofensa ao princípio do Estado laico, além da exclusão de minorias, ao promover uma religião em detrimento de outras. Ela refere ainda que outros instigantes debates a respeito do alcance da laicidade estatal e da liberdade religiosa têm chegado à Justiça, como o questionamento acerca do uso de símbolos religiosos como crucifixos em espaços públicos; de leis que autorizam excepcionalmente o sacrifício de animais em religiões de matriz africana; da realização de exames como o Enem em datas alternativas ao *Shabat* dia sagrado para o judaísmo; da natureza do ensino religioso em escolas da rede pública, entre outro".

Ela afirma ainda que a Constituição, em seu preâmbulo, faça expressa alusão a Deus a Carta é promulgada "sob a proteção de Deus", o mesmo texto constitucional veda à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios "estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança (...)" (artigo 19, I da Constituição). É daí que se extrai o princípio do Estado laico: a necessária e desejável separação entre Estado e religião no marco do estado democrático de direito.

Pode-se ainda referir do texto de Piovesan que se de um lado, o nosso princípio do Estado laico proíbe a fusão entre Estado e religião como ocorrem nas teocracias, de modo a proteger a liberdade religiosa, por outro, requer a atuação positiva do Estado no sentido de assegurar uma arena livre, pluralista e democrática em que toda e qualquer religião mereça igual consideração e respeito. A laicidade estatal demanda tanto a liberdade religiosa, como a igualdade no tratamento conferido pelo Estado às mais diversas religiões

Ela refere ainda que confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao impor uma moral única, inviabiliza qualquer projeto



de sociedade aberta, pluralista e democrática. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, mas não o de pretender serem hegemônicos. Neste contexto fica evidente que para se manter uma sociedade livre para escolher a sua religião e um Estado Laico verdadeiramente, deve-se deixar clara a diferença e a separação de Religião de Estado, o Estado jamais deve impor ao cidadão a sua preferência e beneficiar uma religião em detrimento de outra.

## CONCLUSÕES

Conclui-se com o presente trabalho que embora a nossa Constituição Federal nos denomine como um Estado laico, nosso ordenamento jurídico maior nos impõe a liberdade de escolha de termos uma religião e também de não sermos optantes por nenhuma, defende a liberdade de cultos e crenças e o respeito a todas elas, muito ainda temos que estudar e avaliar neste contexto jurídico e religioso.

A Religião este muito presente no Estado, sendo em nomes de Ruas, Praças, sendo em imagens como Cristo Redentor ou outras como o Pórtico de São Miguel das Missões e até mesmo em nossa cidade onde existe imagem para homenagear a uma determinada crença. Em nossa Prefeitura e Câmara de Vereadores podemos encontrar imagens religiosas nas paredes de algumas repartições.

Muito ainda se tem a fazer se realmente queremos nos tornar um Estado Laico a ordem jurídica em um estado democrático de direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. As Religiões têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus ideais, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito a pretender hegemônizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.

Muito ainda se tem a fazer se realmente quisermos ser um Estado Laico, pois se em nossa pequena cidade podemos constatar que não se trata de missão fácil a igualdade na aplicação da norma determinante, imaginemos a nível de país. Neste contexto, o estado democrático de direito não pode ser refém de dogmas religiosos do sagrado, mas deve garantir a diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais como condição da própria cultura pública democrática.

Conclui-se portanto que estamos distantes de um Estado verdadeiramente Laico, muito por termos fortes bases religiosas desde a descoberta do Brasil e de nossa colonização, da forte influência católica no Estado durante muito tempo, deve-se ter coerência para conseguirmos apontar as falhas e aplicarmos a nossa constituição laica.

## REFERÊNCIAS

PIOVESAN, Flávia. – PIOVESAN, Flávia. **Estado Laico e Liberdade Religiosa**. São Paulo, Jornal O Globo, Publicação de 29 de novembro 2012.

PEREIRA, Vitor Mauricio Fiorito. **O Estado Laico e a Democracia**. Rio de Janeiro,



Disponível em <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=176>>  
acesso em 27 de outubro de 2014.



## ECONOMIA ECOLÓGICA E ECOLOGIA POLÍTICA: ELEMENTOS SUSTENTÁVEIS EM ÉPOCA DE GLOBALIZAÇÃO E CONSUMISMO<sup>44</sup>

*Denise Tatiane Girardon Dos Santos<sup>45</sup>*

*Ariane Taynara da Silva Ceolin<sup>46</sup>*

### RESUMO

Este trabalho tem, por objetivo, analisar a problemática ambiental, advinda da atual sociedade moderna, globalizada e consumidora. A par dessas considerações, buscar-se-á demonstrar as razões que conduziram o ser humano a consumir, exageradamente, sem a percepção da conseqüente escassez dos recursos naturais, gerada pelo hiperconsumo, um dos principais agentes da degradação ambiental. Também, apontar as possibilidades de o crescimento econômico ocorrer de modo sustentável, a partir de uma racionalidade produtiva, com base em um desenvolvimento ecológico sustentável. O procedimento adotado é a pesquisa bibliográfica; o método de abordagem, o hipotético-indutivo.

**Palavras-chave:** Consumismo; Crise ambiental; Racionalização econômica; Sustentabilidade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Historicamente, o ser humano suscitou a capacidade de desenvolver a tecnologia, a indústria, e a explorar o meio ambiente de forma intensa e crescente. Ao mesmo tempo, buscou-se a proteção dos direitos individuais (enaltecidos na Revolução Francesa), onde o direito de propriedade e o viés econômico (no Estado Liberal). Isso permitiu que uma nova ordem de poder econômico e social fosse instaurada e, a partir dela, o consumo passou a ser um estilo de vida, posto que a sociedade moderna se transformou em sociedade consumidora.

A problemática se revela a partir do momento e quem o hiperconsumo acontece alheio à sobrecarga no ecossistema, gerando danos ambientais causados pela degradação dos recursos naturais, acentuada pelo aumento da pobreza e da exclusão social.

Diante desses aspectos, far-se-á uma análise a partir da premissa do desenvolvimento sustentável, com a proposição de um modelo de gestão econômico que concilie o crescimento com uma economia ecológica, e que, assim, permita uma alocação dos bens de produção na busca do bem-estar econômico. Entende-se que,

44 Referente a projeto de pesquisa relacionado ao curso Especialização em Educação Ambiental e a pesquisa de Trabalho de Conclusão de Curso em Direito.

45 Doutoranda em Direito, linha de concentração em Direito Público, pela Universidade do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestra em Direito, linha de concentração em Direitos Humanos, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Especialista em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Docente nos cursos de Direito da UNICRUZ e das Faculdades Integradas Machados de Assis – FEMa. Advogada. Contato: dtgsjno@hotmail.com.

46 Graduada do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Contato: aritsc@yahoo.com.br.



com a conscientização e a sensibilização do ser humano, por ser ele o principal agente transformador, se alterem os rumos do consumo e se encontre um caminho ecológico sustentável.

## METODOLOGIA

O procedimento adotado é a pesquisa bibliográfica; o método de abordagem, o hipotético-indutivo.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Historicamente, podem-se constatar sucessivas mudanças na forma de organização da economia: o poder econômico propiciou um novo sentido para a vida humana, e a consciência social tomou, por base, as condições materiais objetivas. Desde a Revolução Industrial, no século XVIII, o modo de vida vem se modificando e desenvolvendo uma sociedade que busca, incansavelmente, o consumo desmedido, sem que se perceba que o hiperconsumismo levará ao exaurimento dos recursos naturais (BELLO; KELLER, 2012).

Por sua vez, o direito individual nasceu na Revolução Francesa, no século XVIII, com os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, mas que derrocou com a hegemonia do poder sanguíneo da monarquia absolutista e da aristocracia, conferindo poderes à burguesia, que se fortaleceu e estabeleceu uma nova ordem de poder: o econômico, e uma nova ordem social: a de consumo (PEREIRA; HORN, 2011).

Assim, verifica-se que a sociedade moderna é imediatista, tendo, no consumo, a satisfação de suas necessidades, permitindo o avanço tecnológico impetuoso. Ante esse aspecto, o autor (*op. cit.*, p. 15) destaca que “Esta velocidade já está tão enraizada na sociedade atual, que até os laços afetivos das pessoas estão fragilizados, são líquidos, se constroem e se destroem rapidamente”. Quando o *ser* confunde-se com *ter*, é decorrência lógica que haja a crise ambiental, devido ao uso e exploração desenfreada dos recursos naturais, sem o lapso temporal necessário pra sua renovação.

A globalização facilitou que o hiperconsumismo se instaurasse, tornando volátil das relações econômicas e acentuando a exploração da natureza, ocasionando a degradação ambiental, que, hoje, expõe um risco concreto de haver um colapso ecológico, com a acentuação das desigualdades e da pobreza. Portanto, a visão etnocêntrica do ser humano, que valora a natureza, somente, do ponto de vista econômico (como um bem de consumo) não faz mais do que aprofundar os danos ambientais, surgindo uma injustiça ambiental (LEFF, 2012).

Assim, deve-se buscar formas de transformar a economia em ecológica, ou seja, mediante a prática da justiça ambiental, que compreende o conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas de governo, bem como, a ausência, ou



omissão, de tais políticas (SCHONARDIER, 2011).

Não se pode falar, atualmente, em frear o crescimento econômico e, por decorrência, o aumento do consumo, dado ser o suporte adotado pela sociedade. Contudo, deve-se atacar a prática desenfreada do hiperconsumo, para evitar a própria degradação social. Sob essa óptica, com a noção de que existe uma crise ambiental, e que ela necessita ser revertida, a fim de assegurar a própria vida humana na Terra, deve-se ser reorganizados os ciclos econômicos, para que a produção obedeça à valorização e ao respeito aos bens naturais. A economia ecológica, logo, é uma proposta que visa a criar condições para um crescimento sustentável (CECHIN; VEIGA, 2010).

A partir da proposta de uma economia ecológica, concretiza-se o ideário da racionalidade ecológica, onde a natureza, a ecologia, não deixa de ser tratada como um fator econômico, como uma fonte de matérias-primas, de recursos para a produção, mas passa a ser percebida como algo a ser preservado para poder explorado, garantindo-se, assim, o direito geracional (SILVA, 2009).

Hoje, todos os países do mundo adotam economias mistas, onde o sistema de mercado estimula a produção, mas, igualmente, a conservação de bens e de recursos escassos. Contudo, para que se alcance uma economia de bem-estar e controle social, é necessária uma maior intervenção estatal, pois a economia de bem-estar não é um sistema de ideias distinto e unificado; ao contrário, como entende Oser e Branchfelf, (1983, p. 366), ela

[...] levanta questões sobre a forma de funcionamento da economia, quanto satisfatório é seu sistema social de distribuição, o que pode ser feito a respeito de uma melhora no bem estar total e o grau de anulação social dos resultados do *\*laissez-faire* para promover o bem estar.

Considerando que o modelo econômico tradicional se mostrou ineficaz quanto à preservação dos recursos naturais, é imprescindível que uma nova ordem econômica seja estabelecida, visando ao crescimento sustentável, com bem-estar social. Leff (2012, p. 42) considera que a economia ecológica e a economia política estão se configurando como novos campos teóricos e de ação política, distinguindo-se da economia ambiental, favorecendo as fronteiras interdisciplinares com diferentes campos científicos para valoração das condições ecológicas do desenvolvimento.

É fato que o ser humano constrói um meio ambiente artificial com a finalidade de assegurar uma vida digna, contando com os recursos necessários para tanto. Contudo, a produção deve atender, agora, para o melhoramento da utilidade dos bens, atendendo as necessidades humanas de forma mais plena, rápida e eficiente. É posto, estão, que somente um desenvolvimento equilibrado, pode frear o consumismo e facilitar a sustentabilidade, permitindo uma racionalidade produtiva que possa reduzir a degradação. Para Leff (2012, p. 43),

As propostas teóricas da economia ecológica estendem-se também à ecologia humana, Nela floresceram as perspectivas neomalthusianas que



consideram a sustentabilidade através de uma relação entre crescimento populacional, escassez de recursos e limites ecológicos, onde uma “capacidade de carga” dos ecossistemas fixaria os limites ao crescimento econômico e demográfico.

Assim, como visto, é necessário se visar a um ponto de equilíbrio entre o crescimento e o desenvolvimento social, pois a utilização dos recursos naturais e o desenvolvimento sustentável exigem um planejamento adequado, onde se consiga demonstrar que a contínua degradação implica na diminuição da capacidade produtiva e econômica dos países.

A economia ecológica, portanto, tem, por finalidade, buscar conhecimentos ecológicos, demográficos, antropológico, dentre outros, para criar normas regulamentadoras de proteção ao meio ambiente, e, conseqüentemente, à vida. Na busca do equilíbrio econômico sustentável, a ecologia política aparece como defensora de uma construção racional da produção, favorecendo a equidade e a democracia, dado que sua característica primordial da ecologia política é a construção de uma racionalidade produtiva, sobre as bases da sustentabilidade ecológica, da equidade social e da diversidade cultural (LEFF, 2012).

Portanto, a recuperação do processo produtivo, visando à proteção do meio ambiente, constitui-se em algo vital ao ser humano, pois é parte integrante da natureza e, como tal, deve requerer garantidos os seus direitos fundamentais, não se esquecendo que o consumo também é fundamental ao homem, já que busca nele as condições essenciais da vida

## CONCLUSÕES

Como demonstrado, está-se diante de uma crise ambiental, gerada pelo uso desenfreado e irracional dos recursos naturais, ações permitidas pela instauração de uma sociedade de consumo globalizada. Daí a necessidade da busca por uma ordem que permita o crescimento econômico, aliado a políticas de sustentabilidade.

Economicamente, é preciso que os ciclos sejam regulados para que haja a valoração dos bens naturais, como alternativa para contornar a situação de escassez de recursos. A economia ecológica, ao buscar apontar possibilidades para um desenvolvimento sustentável, alia-se à ecologia política, que visa a uma construção racional de produção. Essa preocupação é movida em função da recuperação do processo produtivo ser vital à sobrevivência do ser humano, e que o consumo é indispensável às suas necessidades.

Para tanto, conclui-se que um desenvolvimento econômico, que leve em conta a sustentabilidade, só se dará quando houver uma efetiva gestão democrática do desenvolvimento, com um planejamento adequado, onde se consiga demonstrar que a contígua degradação implica, necessariamente, na capacidade produtiva e econômica e que essas mudanças dependem não somente do Estado, mas, sim, dos indivíduos, pois todos são responsáveis pelo destino da presente e das futuras gerações.



## REFERÊNCIAS

BELLO, Enzo; KELLER, Rene J. **A pobreza como fruto pernicioso das relações entre o homem e a natureza no capitalismo**. In: LUNELLI, Carlos A; MARIN, Jeferson. Estado, meio ambiente e jurisdição. Caxias do Sul: Educus, 2012.

CECHIN, Andrei; VEIGA, José Eli da. **O fundamento central da economia ecológica**. Economia do meio ambiente: teoria e prática. v. 2, pp. 33-48, 2010.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

OSER, Jacob; BRANCHFELF, Willian C. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Atlas, 1983.

PEREIRA, Agostinho; HORN, Luiz Fernando Del Rio. O direito ambiental diante do risco de insustentabilidade ambiental na sociedade moderna hiperconsumista. In: SEITZ, Ana Mirka, *et al.* (Orgs.). **A América Latina e Caribe na encruzilhada ambiental**. Ijuí: Unijuí, 2011.

SCHONARDIE, Elenise Felzke. **Ambiente e justiça ambiental**. Ijuí: Unijuí, 2011.

SILVA, Andiara Roberta. **O estudo prévio de impacto ambiental como instrumento ao desenvolvimento sustentável: o equilíbrio entre ecologia e economia no marco da transição paradigmática**. 2009. 161 f. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2009.



## A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SUA POSITIVAÇÃO NO CENÁRIO INTERNACIONAL<sup>47</sup>

*Aline Ferreira da Silva Diei<sup>48</sup>*

*Danielli Regina Scarantti<sup>49</sup>*

### RESUMO

O pós-guerra trouxe a lume o exíguo respeito aos direitos humanos em um período marcado pela descartabilidade da vida humana, suscitando uma extensa discussão sobre o aparelhamento estatal na proteção e efetivação dos direitos e garantias humanas fundamentais, surgindo, assim, os principais instrumentos normativos sobre os Direitos Humanos. Nesta senda, este pequeno ensaio contempla a construção histórica dos Direitos Humanos e sua positivação no cenário internacional a partir da análise das dimensões dos direitos humanos e as principais cartas normativas estabelecidas por meio de um Direito Internacional dos Direitos Humanos. Para efetivar a presente discussão, utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico.

**Palavras-chave:** Construção histórica; Direitos Humanos; Pós-modernidade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A história nos mostra que a narrativa dos direitos humanos nasceu a partir de lutas por respeito e liberdade contra velhos poderes (igreja e estado), dando-se de forma expansiva, através de dimensões de direitos, sendo os direitos civis ou direitos de primeira geração, os direitos políticos ou direitos de segunda geração, os direitos econômicos e sociais ou direitos de terceira geração, e os direitos de solidariedade ou direitos de quarta geração (BEDIN, 2002, p. 42).

Esta narrativa, como ponto de partida deste trabalho, inicia-se com a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (francesa), de 1789, passando-se pela Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar, chegando-se, por fim, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948; onde cada período representa uma dimensão de Direitos Humanos.

A partir desta construção normativa, sendo a última incorporada por diversos

47 Trabalho resultante da disciplina Teoria do Estado de Direito e Democracia, ministrada pelo Professor Dr. Gilmar Antonio Bedin, no Programa de Pós-Graduação stricto-sensu, Mestrado em Direitos Humanos, da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Este resumo foi desenvolvido com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

48 Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo/RS. Mestranda em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí, Ijuí/RS. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo trabalhista pelo centro Universitário Internacional Uninter. Bolsista Capes. E-mail: aly.dyel@gmail.com.

49 Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, campus Santa Rosa/RS e Mestranda em Direitos Humanos na mesma Universidade. Bolsista Capes. E-mail: danielli.scarantti@gmail.com.



países, através de suas constituições, dão ensejo ao processo de positivação dos direitos humanos no plano internacional, buscando conceber uma política universal de proteção à dignidade da pessoa humana e suas garantias fundamentais.

Desta senda, a partir destes instrumentos normativos, busca-se a consolidação dos Direitos Humanos de forma universal para efetivar uma sociedade global justa e solidária, garantindo-se a proteção à vida e suas consequentes manifestações, como o direito à liberdade física e de pensamento, ao trabalho digno, à segurança, à propriedade e outras tantas garantias fortalecedoras de um conceito de sociedade civilizada.

## METODOLOGIA

Emprega-se nesta pesquisa o método de abordagem hipotético-dedutivo, ou dedutivo falseável, enquanto método de procedimento monográfico, utilizando-se, paralelamente, de uma visão panorâmica de outras temáticas correlatas, pois necessárias e imprescindíveis ao estudo da temática escolhida, na medida em que informem, justifiquem, estruturem ou deem sentido ao tema central, utilizando-se, outrossim, de pesquisa bibliográfica em livros e periódicos.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Os direitos humanos ocupam atualmente um papel importantíssimo na sociedade, todavia a luta pelo reconhecimento destas garantias iniciou há muito tempo, desde meados do século XVII, dentro de um cenário no qual “os direitos humanos têm progredido de forma evolutiva, sendo acrescentados sempre novos direitos.” (SPENGLER; BEDIN; LUCAS, 2013, p. 32).<sup>50</sup> Desse modo, o objetivo é resgatar a história dos direitos humanos, destacando os principais momentos desta construção universal até a pós-modernidade.

Nesta trajetória de construção e afirmação de garantias humanas, vários documentos foram importantes para a história. Os primeiros foram a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em 1789 como produto da Revolução Francesa.<sup>51</sup> A partir destes

50 Para Joaquim Herrera Flores, [...] los derechos humanos, en su integralidad (derechos humanos) y en su manenencia (trama de relaciones) pueden definirse como el conjunto de procesos sociales, económicos, normativos, políticos y culturales que abren y consolidan –desde el “reconocimiento”, la “transferencia de poder” y la “mediación jurídica”– espacios de lucha por la particular concepción de la dignidad humana. [...] la idea según la cual los derechos humanos no son algo dado y construido de una vez por todas en 1789 o en 1948, sino que se trata de procesos. Es decir, de dinámicas y luchas históricas resultado de resistencias contra la violencia que las diferentes manifestaciones del poder, tanto de las burocracias públicas como privadas, han ejercido contra los individuos y los colectivos (2013, p. 98-99).

51 Para Joaquim Herrera Flores, [...] los derechos humanos, en su integralidad (derechos humanos) y en su manenencia (trama de relaciones) pueden definirse como el conjunto de procesos sociales, económicos, normativos, políticos y culturales que abren y consolidan –desde el “reconocimiento”, la “transferencia de poder” y la “mediación jurídica”– espacios de lucha por la particular concepción de la dignidad humana. [...] la idea según la cual los derechos humanos no son algo dado y construido de una vez por todas en 1789 o en 1948, sino que se trata de procesos. Es decir, de dinámicas y luchas históricas resultado de resistencias contra la violencia que las diferentes manifestaciones del poder, tanto de las burocracias públicas como privadas, han ejercido contra



documentos, surge a primeira dimensão de direitos humanos, também denominados de Direitos Civis, que, conforme especifica Norberto Bobbio são direitos “que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos de particulares uma esfera de liberdade em relação ao Estado (1992, p. 32).

Esta dimensão de direitos dá ensejo ao surgimento do Estado moderno liberalista, o qual dá espaço à articulação de direitos contra ele próprio, que também são chamados de *direitos negativos*. A partir destes é possível estabelecer um “marco divisório entre a esfera pública (Estado) e a esfera privada (sociedade civil).” (SPENGLER; BEDIN; LUCAS, 2002, p. 33). Outrossim, nesta geração encontramos “os direitos individuais de igualdade, de liberdade, de propriedade, de locomoção, de segurança, entre outros, que tiveram seu processo de solidificação no século XVIII.” (WOLKMER, 2004, p. 196).

Por conseguinte, os direitos de segunda dimensão surgem no século XIX, sendo caracterizados como direitos políticos, os quais motivam a participação das pessoas no Estado e inaugura um período de crescimento do Estado moderno democrático. Dentre as garantias asseguradas por este período, estão os direitos “correspondentes à liberdade de organização política e sindical, de sufrágio universal, de reunião, de associação etc.”(WOLKMER, 2004, p. 196).

No mesmo século, nasce a terceira dimensão de direitos humanos, marcada pela Constituição Mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar, bem como pela consolidação dos direitos econômicos e sociais. Esta terceira dimensão abrange direitos firmados por intermédio do Estado e podem ser definidos como a garantia de acesso aos meios de vida, como a educação, a previdência e o trabalho. Além disso, insta salientar que fazem parte deste período os

[...] direitos de créditos, ou seja, aqueles que tornam o Estado devedor dos indivíduos, particularmente dos indivíduos trabalhadores e dos indivíduos excluídos socialmente, no que se refere à obrigação de realizar ações concretas, visando a garantir-lhes um mínimo de igualdade material e bem-estar material (SPENGLER; BEDIN; LUCAS, 2002, p. 35).

Por fim, nasce, no século XX, a quarta dimensão de direitos humanos, mundializada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.<sup>52</sup> Esta dimensão de direitos traz em sua concepção os direitos de solidariedade, onde figuram o “direito ao desenvolvimento; direito ao meio ambiente sadio; direito à paz; e direito à autodeterminação dos povos” (BEDIN, 1998, p. 78). Esta é a época dos direitos sobre o Estado, onde se apresentam como garantias de relevância global que possuem urgência de expandi-las para todos os espaços do mundo no século XXI (SPENGLER; BEDIN; LUCAS, 2002, p. 36-37).

Destarte, a Declaração dos Direitos Humanos afirmou a universalidade dos

los individuos y los colectivos (2013, p. 98-99).

52 Para Hannah Arendt, a Declaração Universal dos Direitos Humanos significava que doravante o Homem, e não o comando de Deus nem os costumes da história, seria a fonte da Lei. Independente dos privilégios que a história havia concedido a certas camadas da sociedade ou a certas nações, a declaração era ao mesmo tempo a mostra de que o homem se libertava de toda espécie de tutela e o prenúncio de que já havia atingido a maioridade (1989, p. 324).



Direitos Humanos e, segundo Norberto Bobbio, é a partir dela que

podemos ter certeza de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens (1992, p. 28).

Ainda, segundo Bobbio, com a declaração de 1948 a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva; universal no sentido de que os destinatários daqueles princípios não eram apenas cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens, indistintamente; e, positiva no sentido de que os direitos do homem se tomaram efetivamente protegidos inclusive contra o próprio Estado que os tenha violado (BOBBIO, 1992, p. 30).

Destaca-se nesse ponto o surgimento do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos, que, como destaca Sidney Guerra, surge com o pós-guerra, motivado pelas monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e pela inexistência de um mecanismo internacional de proteção aos direitos Humanos na época. Desta assertiva resulta Organização das Nações Unidas, em 1945. Assim, os direitos da pessoa humana ganharam extrema relevância, consagrando-se internacionalmente, e surgindo como resposta às atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial (GUERRA, 2013, p. 20).

Este mecanismo internacional deu ensejo à positivação dos Direitos Humanos no plano Internacional, criando diversos tratados internacionais de proteção a estes direitos.<sup>53</sup> “Essa ‘codificação’ internacional em matéria de direitos humanos ocorre principalmente pelo fato do próprio Estado ser o maior violador desses direitos. Assim é que se inicia a denominada fase legislativa dos direitos humanos, sob a batuta das Nações Unidas” (GUERRA, 2013, p. 23).

A proteção internacional dos direitos [...] apresenta um sistema de proteção à pessoa humana, seja nacional ou estrangeira, diplomata ou não, um núcleo de direitos insuscetíveis de serem derogados em qualquer tempo, condição ou lugar. Inaugura-se, portanto, uma doutrina em que os instrumentos de proteção dos direitos do indivíduo levam em consideração o reconhecimento, de âmbito universal, da dignidade da pessoa humana. É a partir desse reconhecimento que se estabelecem medidas de contenção e de abusos que são praticados especialmente pelos próprios Estados. Frise-se, por oportuno, que a proteção internacional da pessoa humana não faz distinção à nacionalidade ou país de origem de uma pessoa, isto é, o sistema internacional não procura proteger apenas os que possuem proteção diplomática ou determinada categoria de pessoas ou nacionais e sim todos indiscriminadamente (GUERRA, 2013, p. 24).

Observa-se assim, que os mecanismos de proteção dos Direitos Humanos, são universais, no sentido em que se aplicam a todas as pessoas,

---

53 A começar pela Declaração Universal de Direitos Humanos, pela produção normativa do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção sobre discriminação racial; a Convenção sobre os direitos da mulher; a Convenção sobre a tortura; a Convenção sobre os direitos da criança etc (GUERRA, 2013, p. 22).



independentemente de suas origens. As dimensões dos Direitos Humanos, juntamente com os instrumentos normativos que as criaram ou precederam, são um importante referencial para uma consolidação crescente do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

## CONCLUSÕES

As dimensões de direitos humanos suscitam a continuação cíclica destes direitos, onde uma não se esgota na outra, mas pelo contrário, cada uma interliga-se criando uma conexão permanente de garantias fundamentais para a humanidade. Outrossim, através dos instrumentos normativos é possível consolidar essas dimensões de direitos no plano internacional, abarcando o maior número de estados possíveis na adesão deste construto normativo.

O exemplo concreto desta afirmação é a Declaração de 1948, a qual é universal e positiva, destinando-se a todas as pessoas, indistintamente, sendo positivada pelos Estados que a aderiram e tornando-se, deveras, um mecanismo de proteção contra o poder do próprio Estado que viole suas normas.

Estes mecanismos normativos representam, por fim, a construção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos; o veículo ideal na concretização de um direito universal. Embora seja este, ainda, um direito incipiente, mostra-se capaz de auferir estas garantias de forma plena, possibilitando, deveras, uma maior eficácia nos precedentes históricos de proteção à dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 2. ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

GUERRA, Sidney. Os direitos humanos no sistema internacional. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio (org). **Acesso à justiça, direitos humanos & mediação** [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1771/Acesso%20a%20Justi%C3%A7a%20Direitos%20Humanos%20%20Media%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1>>. Acesso em 12 abr. 2015.

FLORES, Joaquín Herrera. Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización. In: RÚBIO, David Sánchez. FLORES, Joaquín Herrera. CARVALHO, Salo (org.) **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica** [recurso eletrônico]. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2015.



SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar Antonio; LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos humanos, identidade e mediação**. Curitiba: Multideia, 2013. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1618/Direitos-Humanos-Identidade-e-Mediaco.pdf?sequence=1>>. Acesso em 23 abr. 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.



## A HUMANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO E SUA PREVISÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL<sup>54</sup>

*Juliane Luft Caye<sup>55</sup>  
Janete Rosa Martins<sup>56</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o acesso à justiça como requisito fundamental de um sistema jurídico igualitário e evoluído, destacando, no entanto, a violação desse acesso devido à ineficiência do sistema de justiça atual. Abordando, por outro lado, a humanização do judiciário com o tratamento de conflitos por meio da mediação que realiza um trabalho diferenciado. Por fim, será abordado a previsão da mediação no novo Código de Processo Civil, destacando aspectos importantes da aplicação do instituto nos procedimentos da nova legislação. A metodologia utilizada nesta pesquisa compreende o modo de abordagem hipotético-dedutivo; o método de procedimento empregado foi o monográfico e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta (legislação constitucional e infraconstitucional, periódicos e doutrinas).

**Palavras-chave:** Mediação; Conflitos; Controvérsias; Novo Código De Processo Civil.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A garantia do acesso à justiça é primordial para um sistema jurídico evoluído e que busca a efetivação dos princípios fundamentais dos direitos humanos. Com isso, o Poder Judiciário tem buscado meios alternativos para facilitar o acesso democrático à justiça e da mesma forma humanizar o conflito para melhor dirimi-lo.

Nesse sentido, a mediação constitui uma forma efetiva no tratamento de conflitos e o melhor modo de humanização do judiciário, garantindo que o conflito seja entendido e solucionado pelas próprias partes. Essa busca por proporcionar o tratamento adequado ao conflito, influenciou a disposição do instituto da mediação na legislação, iniciando pela Resolução 125/2010 do CNJ e passando a previsão dentre os procedimentos do novo Código de Processo Civil. Dessa forma, busca-se demonstrar a importância da mediação para a humanização do judiciário e o melhor tratamento dos conflitos, assim como destacar os aspectos importantes da previsão do instituto da mediação no novo Código de Processo Civil.

54 Tema desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa: O Papel do Mediador no Tratamento de Conflitos no Direito Contemporâneo, do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo – RS.

55 Acadêmica do curso de graduação em Direito da URI Campus Santo Ângelo, pesquisadora. E-mail: julicaye@hotmail.com

56 Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora da graduação e da especialização, pesquisadora em mediação. Co-autora do resumo. E-mail: janete@urisan.tche.br



## METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa compreende o modo de abordagem hipotético-dedutivo; o método de procedimento empregado foi o monográfico e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta (legislação constitucional e infraconstitucional, periódicos e doutrinas).

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O acesso à justiça em igualdade de condições foi conquistado democraticamente pelos cidadãos e pode ser encarado como condição “fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI, 2002, p. 5).

Por outro lado, como refere BOBBIO, “uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes, outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”. Devendo-se ir além da declaração dos direitos, sendo necessária sua efetivação em termos práticos (BOBBIO; COUTINHO, 2004, p. 60).

Nesse ponto, o efetivo acesso à justiça por meio do poder judiciário encontra vários problemas que acabam por prejudicar a qualidade das decisões, tornando-as, muitas vezes, ineficientes e ineficazes devido aos empecilhos enfrentados. Sob esse aspecto, CAPELLETTI refere que em muitos países, como é o caso do Brasil,

[...] as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga [...] podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 7).

Diante desta perplexidade do sistema de justiça, a sociedade e o poder judiciário passaram a buscar novas formas de tratamento de conflitos, com uma proposta diferenciada e mais eficaz para a resolução das controvérsias. Aderindo-se, portanto, ao tratamento pacífico dos conflitos por meio do instituto da mediação, o qual passou a complementar o sistema processual tradicional, reduzindo os custos e a demora dos procedimentos, aproximando os envolvidos e garantindo a sociedade o direito de resolver seus conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade (BEDIN; FISCHER In DEL’OMO; GIMENEZ; CERVI, 2013, p. 27).

Nessa linha, MORAIS refere que o processo deve ir além da conclusão formal, buscando pacificar o conflito, pois “só assim que se estará efetivando a chamada Justiça Social”. Logo, o instituto da mediação constitui um meio eficaz no tratamento dos conflitos, trazendo uma proposta mais humana na solução das controvérsias, tendo em vista que não estabelece um perdedor e um vencedor, pois ambas as partes são estimuladas a atuarem juntas na elaboração da solução do problema em questão (MORAIS; SPENGLER, 2008. p. 30).



Nesse trilhar, WARAT aponta que

Em termos de autonomia, cidadania e direitos humanos a mediação pode ser vista como sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito (WARAT, 2004, p. 66).

Desse modo, a mediação trabalha o conflito de um modo diferenciado, humanizando a problemática para tratar de vários aspectos que passariam despercebidos na tramitação do processo judicial. Da mesma forma, retira o foco sobre questões unicamente de direito e passa a trabalhar o sentimento dos envolvidos, para que reflitam sobre a questão e construam de forma amigável e colaborativa uma solução ponderada, eficaz e satisfatória para o dilema. Assim, incentiva o cidadão a assumir a responsabilidade pela realidade que produz com suas práticas e posturas, reconhecendo sua contribuição para a criação do conflito, tornando possível a cooperação para solucionar o mesmo, viabilizando a conscientização de seus direitos e deveres e ensejando a efetivação da paz social (SALES, 2004, p. 23-24).

Nessa linha, SPENGLER aponta que a intenção é empregar a mediação “enquanto meio de tratamento de conflitos não só quantitativamente, mas qualitativamente mais eficaz”, de modo que as demandas resolvidas pela mediação são sejam contadas apenas em números, mas pela qualidade da solução encontrada (SPENGLER, 2010, p. 212-213).

Em paralelo a isso e observando a necessidade de trabalhar os conflitos da sociedade de forma eficiente, o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 125/2010 propôs uma política pública de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de controvérsias com a aplicação da mediação no intuito de assegurar a todos o direito à solução das controvérsias através de meios adequados.

Nesse cenário, foi apresentado no projeto do novo Código de Processo Civil a aplicação da mediação dentre os procedimentos de tramitação processual e, por conseguinte, sancionada a nova lei. Assim, o sistema de justiça passa efetivamente a proporcionar as partes o método da mediação para de forma pacífica melhor dirimir o conflito.

Assim, o novo Código de Processo Civil já no §3º do art. 3º revela a importância apresentada pela lei, quando refere que a mediação deve ser estimulada “por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, destacando assim que a qualquer tempo pode-se solucionar a lide por meio da mediação.

Da mesma forma, o art. 149 prevê o mediador como um dos auxiliares da Justiça e em uma seção específica do novo Código é pautado o tema dos



Mediadores Judiciais, começando por definir no art. 165, que “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual dos conflitos”, nos quais serão realizadas as sessões e audiências de mediação. Percebe-se a necessidade vislumbrada pelo legislador de proporcionar um tratamento diferenciado ao conflito, prevendo no art. 334, como se darão os procedimentos com a inclusão da mediação, referindo que, recebida a petição inicial, ou seja, preenchidos os requisitos necessários, “o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias”.

Nesse ponto, é preciso destacar a importante diferenciação entre conciliação e mediação estabelecida pelos §§2º e 3º do art. 165 do novo CPC, que assim dispõe:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Da mesma forma, destacou-se os princípios da mediação, citando “a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada”. Assim, logo observa-se a aplicação dos princípios da independência e da autonomia da vontade na previsão dos parágrafos 4º e 5º do art. 334 do novo CPC, os quais versam sobre a manifestação das partes quanto ao desinteresse na composição consensual, assim como estabelecem que “o autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência”.

No entanto, há também disposição visando coibir a falta de comparecimento sem justificção ou quando não houve manifestação do desinteresse pela audiência de mediação no período determinado pela lei, prevendo no §8º do art. 334, que tal comportamento “é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”.

Observa-se, por outro lado, que o legislador preocupou-se em não estipular período determinado para a realização da mediação, dispondo no art. 696 que a audiência “poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito”, tendo em vista as especificidades de cada caso.

## CONCLUSÕES

Diante do exposto, tem-se que a mediação traz ao judiciário a possibilidade de autocomposição do conflito em uma atuação das próprias partes, gerando assim



a humanização do judiciário e a resolução pacífica das controvérsias com uma solução construída em conjunto e que manifesta a conscientização das partes quanto ao dilema apresentado.

Nesse cenário, a disposição do instituto da mediação no novo Código de Processo Civil tende a viabilizar a todos que necessitem do Poder Judiciário o tratamento do conflito pelas formas adequadas a fim de dirimir a demanda não apenas com uma decisão judicial, mas com a solução efetiva do problema exposto.

Todavia, é necessário sempre observar os princípios e os objetivos da mediação, para que não se perca sua essência, procurando dar celeridade e eficiência à resolução dos conflitos. Assim como, fortalecer e adequar o sistema de justiça para construir uma nova mentalidade, que substitua a cultura do litígio pela do consenso, incentivando a sociedade para o diálogo e a solidariedade.

## REFERÊNCIAS

BEDIN, Gilmar Antônio; BEDIN, Gabriel de Lima; FISCHER, Ricardo Santi. *Justiça e Direitos Humanos: A Crise da Jurisdição Estatal e as Novas Formas de Tratamento dos Conflitos*. In: DEL'OMO, Florisbal; GIMENEZ, Charlise Paula Colet; CERVI, Taciana Marconatto Damo (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Cidadania: a busca pela efetividade**. Campinas: Millennium Editora, 2013.

BOBBIO, Norberto; COUTINHO, Carlos Nelson. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Boiteux, 2004. v. 3.



## O USO DAS COMPRAS ELETRÔNICAS NAS ADMINISTRAÇÕES PÚBLICAS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO<sup>57</sup>

Jocelito Zborowski<sup>58</sup>  
Rosângela Angelin<sup>59</sup>

### RESUMO

Grande parte dos casos de conluíus envolvendo órgãos da Administração Pública aponta o uso dos modelos tradicionais de compras, onde a publicização dos editais é mitigada. Através da análise dedutiva, da abordagem sócio-analítica e de documentações diretas e indiretas, pretende-se analisar possibilidades de aperfeiçoamento da gestão e controle dos atos da Administração Pública. O uso das modernas ferramentas de comunicação é uma das formas proporcionar uma maior transparência, bem como proporcionar um amplo acompanhamento por parte da sociedade. Aliado a esses fatos, o princípio da transparência surge como uma forma de obrigar os administradores a divulgar, em portais eletrônicos, editais e resultados das compras públicas. Porém, mesmo diante das novas tecnologias, ainda há casos de contratações direcionadas. Assim, o Estado precisa desenvolver legislação que priorizem a utilização de compras eletrônicas, como forma de efetivação do direito à informação.

**Palavras-chave:** Compras eletrônicas; Direito Fundamental; Direito à Informação. Democracia.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A configuração de Estados multiculturais busca, entre outras funções, a inclusão dos cidadãos e a viabilização da democracia com a participação ativa desses na gestão pública. Para que os cidadãos possam exercer tal participação é fundamental que os atos públicos sejam transparentes e permitam o acesso às informações. Os Direitos Fundamentais apregoados na Constituição Federal de 1988 são extensões de reivindicações voltadas para a efetivação de um Estado Democrático, no qual a participação popular se configura como um marco fundante e norteador de todas as normas, legislações e atos estatais. Dessa forma a

57 Tema desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa Multiculturalismo, Direitos Humanos e Cidadania do Programa de Pós-Graduação strictu sensu – Mestrado em Direito da URI Campus Santo Ângelo/RS

58 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS (Brasil). Docente do Curso de Direito do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA). Integrante do Projeto de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais, vinculado a linha de Pesquisa Direito e Multiculturalismo do Programa de Pós-Graduação acima mencionado. E-mail: jocelitozb@gmail.com

59 Pós-Doutora pela Faculdade EST, São Leopoldo-RS. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo e da Graduação de Direito dessa Instituição, situada no município de Santo Ângelo, Estado do Rio Grande do Sul (Brasil). Coordenadora do Projeto Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais, vinculado a linha de Pesquisa Direito e Multiculturalismo do Programa de Pós-Graduação acima mencionado E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br



democracia ascendeu como sendo o fundamento do regime político, e o direito à informação passou a ser vislumbrado também como mecanismo de participação do controle popular na gestão das administrações públicas.

No âmbito da participação nas Administrações Públicas, uma das formas de atuação da sociedade civil é através do controle dos atos administrativos exercido a partir das informações que o próprio Estado disponibiliza para a população. Assim sendo, a pesquisa em voga pretende analisar como o direito fundamental à informação é viabilizado nas Administrações Públicas no Brasil, e se esse contribui para a ampliação da democracia. Assim sendo, o presente trabalho vislumbra o alcance do direito fundamental à informação nas licitações como um dos mecanismos de efetivação da democracia no Brasil, o qual possibilita o exercício da cidadania, vinculando o mesmo ao princípio da transparência nos gastos públicos, atualmente viabilizada através das modernas ferramentas das compras eletrônicas que possibilitam um completo acompanhamento do cidadão e, conseqüentemente, uma possível interferência e controle dos gastos públicos.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio-analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A Administração Pública tem buscado se adequar às novas necessidades da sociedade, sendo que o atual modelo de gestão administrativa contempla uma série de atividades e serviços que busca, cada vez mais, uma gestão da *res publica* voltada à satisfação dos interesses públicos. A sociedade está vivendo um novo momento de acelerado desenvolvimento tecnológico, e a velocidade da comunicação instantânea tem alterado as rotinas individuais e coletivas, aumentando a competição industrial e causando transformações na sociedade. Informação e tempo passaram a ser considerados sinônimos de produtividade, custos e poder.

O uso de novas tecnologias tem proporcionado um maior acesso à informação dos entes públicos, possibilitando que os cidadãos possam acompanhar de forma mais democrática a tomada de decisões dos administradores. As novas tecnologias podem e devem projetar a democracia a um novo nível, onde a relação cidadão-estado é mais fecunda e transparente, bem como propiciar novos benefícios para a sociedade, ao permitirem uma maior propagação do conhecimento, tornando mais sólido o desenvolvimento da cidadania e dos ideais de uma democracia (PÉREZ LUÑO, 2004, p. 12).

O fundamento do direito a informação, elevado como um direito humano, reside no fato de que a autoridade administrativa exerce atividades delegadas pelo cidadão decorrente da eleição, sendo que tais atividades públicas são mantidas pelo



contribuinte através dos impostos. Dessa forma, o cidadão e o público em geral devem possuir o “[...] direito de saber como o poder está sendo usado e como o dinheiro está sendo gasto. Mais do que isso, o cidadão tem o direito de influenciar e participar nos processos decisórios sobre matérias de interesse público” (MARTINS, 2011, p. 11).

O surgimento do *Governo Eletrônico* ou *e-Gov* para prestar informações aos cidadãos tem buscado trabalhar para efetivar, por meio da tecnologia, uma relação mais direta, transparente e participativa entre as instituições governamentais e o cidadão. Como descrito por Vaz (2007, p. 56) “[...] os autores vinculam a noção de governo eletrônico diretamente à utilização da Internet ou de outro meio de interconexão eletrônica pelas organizações públicas”, estando esse meio vinculado à prestação de serviços voltados para a informação, 24 horas por dia. Em decorrência de suas novas ações, ao mesmo tempo em que está proporcionando uma nova geração de serviços públicos, também colabora com uma maior propagação da informação, permitindo um maior acompanhamento da sociedade e criando espaços que propiciam o diálogo e a participação democrática (BRAGA *et al*, 2008, p. 6).

Na esteira de utilizar a tecnologia da informação, para a realização de licitações, o governo federal implementou o Sistema *Comprasnet*. É nesse sistema que são realizadas todas as compras públicas federais, independente de modalidade. Os demais entes federativos possuem portais próprios e, na ausência desses, para a realização das compras eletrônicas, utilizam portais do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, entre outros. Ocorre que as compras eletrônicas, apesar de grande aceitação na Administração Pública federal, são pouco utilizadas nas esferas municipais. A maioria das críticas apontadas para não utilização dessas decorre da falta de conhecimento das suas vantagens, a falta de pessoal treinado ou mesmo falta de condições técnicas. Segundo informações dos órgão de controle externo, apesar das modernas ferramentas tecnológicas colocadas à disposição, em algumas licitações municipais, para efetuar as contratações públicas, ainda são utilizadas as modalidades tradicionais previstas na Lei 8.666/1993, com destaque ao convite, sem mencionar as diversas contratações diretas por dispensa de licitação.

Entretanto, o administrador público, quer diante do regramento, quer diante das situações de exceção, ao utilizar os mecanismos para efetuar uma compra pública, deverá sempre realizar suas condutas nos princípios balizadores da Administração Pública, em especial, deverá obedecer aos princípios específicos das licitações. Além do rol constante do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, no artigo 3º da Lei nº. 8.666/1993 há uma relação taxativa dos principais princípios norteadores dos atos da Administração Pública quando esta realiza uma compra pública. Aliado a esses, o incipiente princípio da transparência determina a ampla divulgação da informação, disponibilizando o acesso a todos os atos administrativos. Cabe destacar que os atos administrativos são orientados por princípios de observância obrigatória a todos os administradores públicos. Com o processo de compras públicas ocorre o mesmo. Por ser tratar de um procedimento que visa a obtenção de um produto, contratação de um serviço ou realização de uma obra,



entre outros objetos, o mesmo sempre acaba sendo alvo de análise pelos órgãos de controle e pela mídia. Geralmente o cidadão toma conhecimento desses atos, somente quando ocorre uma divulgação, normalmente negativa, dos procedimentos superfaturados envolvendo o dinheiro público.

A não utilização das compras eletrônicas, invariavelmente, resulta em direcionamento de licitações. Decorrente do uso das tradicionais formas e modalidade licitatórias, o cidadão fica impedido de obter as informações primordiais para fazer o acompanhamento dos atos públicos, pois as informações sobre licitações disponibilizadas nos sítios na internet de alguns órgãos públicos apresentam apenas a divulgação do instrumento convocatório e raramente disponibilizam o resultado com a identificação do licitante vencedor e o valor obtido. O incipiente princípio da transparência faz surgir a ideia de que informação não pode e não deve ficar adstrita às paredes internas da repartição pública. Assim, como forma de garantir um dos direitos humanos fundamentais, o direito a informação surge como uma ferramenta para o cidadão acompanhar e fiscalizar os gastos públicos.

## CONCLUSÕES

A utilização das modernas ferramentas de comunicação, entre elas, a utilização da Internet, para a prestação de serviços e oferecimento de informações aos cidadãos pelos entes públicos está indissociavelmente ligada à noção de promoção de direitos de cidadania. Destaca-se que as informações disponibilizadas pelos portais podem contribuir para a promoção da cidadania pela facilitação do acesso e o exercício de direitos: direito à informação de interesse particular; direito aos serviços públicos; direito a ser ouvido pelo governo; direito ao controle social do governo e direito à participação na gestão. O uso das *website* municipal para o atendimento ao cidadão necessariamente não vai promover a participação cidadã por si só, mas poderá servir de incentivo para tal.

O direito à informação é um dos mecanismos de efetivação da democracia, sendo que o fundamento desse direito reside no fato de que a autoridade administrativa, executora atividades delegadas pelo cidadão decorrente da eleição, tem o dever de praticar os seus atos de uma forma mais transparente possível. Dessa forma, o cidadão é portador do direito de ser informado sobre como está sendo gasto o dinheiro nas compras públicas e assim, através do controle social, exercer o seu direito de participação nas decisões públicas. A lei que regula a utilização das modalidades tradicionais de licitação é rígida no tocante à forma de publicizar os editais, porém omissa na divulgação dos atos e demais documentos, cabendo essa opção ao órgão licitador.

As informações sobre licitações disponibilizadas nos sítios na internet apresentam apenas a divulgação do instrumento convocatório e raramente disponibilizam o resultado com a identificação do licitante vencedor e o valor obtido. Para preencher essa lacuna informativa, e proporcionar um moderno e eficaz meio de acompanhamentos das contratações públicas, a Administração Pública federal utiliza preferencialmente as compras eletrônicas que é uma das principais



ferramentas utilizadas para moralizar e proporcionar um amplo acompanhamento dos atos administrativos, podendo a mesma se adotada por Estados e Municípios, mesmo diante da sua não obrigatoriedade. Assim, as compras eletrônicas vêm a ser um destaque como mecanismo capaz de fornecer informações pertinentes aos atos licitatórios, possibilitando que todo cidadão possa ter acesso e, com isso, promovendo a possibilidade de efetivação da democracia através da participação popular.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. 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 de junho de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>. Acesso em 21 abr. 2014.

BRAGA, Lamartine V.; ALVES, Welington S., FIGUEIREDO, Rejane Maria da Costa, SANTOS, Rildo dos. O papel do Governo Eletrônico no fortalecimento da governança do setor público. **Revista do Serviço Público - RSP**, nº 5, janeiro/março 2008. Disponível em: <<http://seer.enap.gov.br/index.php/-RSP/article/view/137/142>>. Acesso em: 10 set. 2014.

MARTINS, Paula Lígia. Acesso à informação: Um direito fundamental e instrumental. Acervo: **Revista do Arquivo Nacional**. Rio de Janeiro, v. 24, nº 1, p. 233-244, jan/jun 2011. Disponível em <<http://www2.an.gov.br/seer/index.php/info/article/-view/476/399>>. Acesso em 21 set. 2014.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. ¿**Cibercidadani@ o ciudadani@.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

VAZ, José Carlos. **Internet e promoção da cidadania**: a contribuição dos portais municipais. São Paulo: Blucher Acadêmico, 2007.



## MULHERES, DEMOCRACIA E LEIS DE COTAS ELEITORAIS EM PAÍSES DA AMÉRICA LATINA<sup>60</sup>

*Elisabete Busanello<sup>61</sup>*

*Rosângela Angelin<sup>62</sup>*

### RESUMO

As mulheres têm reconquistado importantes espaços públicos. Porém, destaca-se uma grande dificuldade desta ocuparem espaços de poder, como no caso dos Parlamentos. Este estudo visa analisar a legislação de cotas eleitorais de alguns países da América Latina e como se diferenciam entre si. O modo de análise foi prioritariamente dedutivo, o método de procedimento envolveu uma abordagem sócio-analítica e, na técnica da pesquisa foi utilizada documentação indireta, com consulta em bibliografia de fontes primárias e secundárias. Diante do estudo, percebe-se que as mulheres seguem sendo vítimas de relações patriarcais e, embora tenham alcançado uma emancipação significativa no mundo do trabalho, os espaços públicos e de poder seguem sendo privilégio dos homens, como pode ser visto no acesso aos cargos políticos ocupados pelas mulheres em alguns países na América Latina. Além da garantia jurídica para a participação das mulheres na vida pública, se faz necessária uma mudança cultural profunda e responsável.

**Palavras Chave:** Mulheres e Democracia; Lei de Cotas Eleitorais; Relações de Gênero.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As mulheres têm conquistado muitas demandas nas últimas décadas. Porém, os espaços públicos de poder ainda encontram-se reservados aos homens. Para corrigir esta situação, vários países da América Latina criaram Leis de Cotas Eleitorais, a fim de viabilizar, de fato, processos democráticos de representatividade eleitoral. Assim, sendo, o presente trabalho busca analisar, brevemente, as legislações de cotas eleitorais instituídas em alguns países da América Latina, em especial no que se refere à ocupação de cadeiras nos Parlamentos.

### METODOLOGIA

Nesta pesquisa, o modo de análise será prioritariamente dedutivo, o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio-analítica e no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta, com consulta em

60 O Resumo apresentado faz parte de pesquisas desenvolvidas pelas autoras individualmente e que foram agregadas neste trabalho.

61 Especialista em Direito Legislativo pelo Instituto Legislativo Brasileiro do Senado Federal. Mestranda do Curso de Mestrado Profissional em Poder Legislativo junto ao Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados. E-mail: elisabetebusanello@yahoo.com.br

62 Pós-Doutora pela Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente o PPGD Direito – Mestrado e Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais”, vinculado ao PPGD Direito – Mestrado, acima mencionado. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br



bibliografia de fontes primárias e secundárias.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A naturalização dos papéis masculinos e femininos tem contribuído, decisivamente, como justificativa para a manutenção das mulheres na vida privada e dos homens na vida pública. Reflexo disso ocorre na seara política, onde são tomadas as principais decisões voltadas para a regulamentação das relações humanas e, onde as mulheres ainda possuem uma representatividade bastante reduzida, o que, de certa forma, acaba prejudicando a criação de direitos voltados para a equiparação nas relações de gênero e a efetivação de outros tantos. Porém, a reduzida participação das mulheres na vida pública nem sempre foi assim. Descobertas arqueológicas reinterpretadas demonstram que, nos períodos paleolítico e início do neolítico, as mulheres assumiam um papel de destaque nas sociedades sendo consideradas deusas diante de seu poder de gerar vidas, fazendo com que seus corpos tivessem um valor sagrado e sua participação pública fosse destacada. Isso não significava afirmar que havia uma relação de opressão sobre os homens, mas destaca-se que existia uma relação de parceria e cooperação entre ambos (EISLER, 2007; RUETHER, 1993). Não se pode olvidar o papel das mulheres na Grécia antiga, como Safo e Hipática que, além de serem figuras públicas, já denunciavam a dominação masculina. Outro fato merecedor de destaque foi o papel exercido por mulheres na educação política de figuras importantes como Sócrates e Pitágoras, sem contar nas fortes evidências de que houve faraós mulheres, assim como Juízas na Grécia antiga (EISLER, 2007, p. 178; 84; 122; MIGUEL, in MIGUEL; BIROLI, 2014, p. 19). Com o passar dos tempos e o surgimento do patriarcado, as mulheres foram perdendo espaço público e suas identidades foram sendo transformadas e direcionadas para a vida privada. Com o avançar do capitalismo e as lutas feministas, as mulheres voltaram-se mais para a vida pública, porém, mantendo suas obrigações domésticas. Vale destacar que, esse retorno não se configurou na ocupação de espaços de poder. As mulheres têm sido historicamente afastadas dos espaços de poder, significando um problema para a democracia, pois não se tem garantido a devida representatividade e, diante desse fato, priva-se o Estado da criação de leis e políticas públicas que sejam mais plurais, transparentes e efetivas (ESCRIBANO, 2011, p. 13-14). As mulheres seguem sendo sub-representadas nos espaços políticos, tanto é que somente em 1934 as mulheres brasileiras alcançaram o direito ao sufrágio.

A ocupação pelas mulheres de espaços de poder em Parlamentos ainda é bastante reduzida. Para que haja a participação política, Miguel e Biroli ponderam que são necessários três tipos de recursos: dinheiro, tempo livre e rede de contatos. No caso das mulheres e outros grupos que estão em posição subalterna normalmente acabam não possuindo um ou mais desses requisitos, o que dificulta o ingresso no mundo político, levando a sub-representação feminina (MIGUEL; BIROLI, 2011, p. 95). Uma das alternativas encontradas em vários países da América Latina foi a criação de Leis de Cotas. Tal legislação tem despertado manifestações de repúdio, assim como de acolhida. Dahlerup cita, como argumentos contrários às cotas, o fato de que elas seriam contrárias ao princípio da igualdade de oportunidades, pois dariam preferência às mulheres; a representação política



deveria ser de plataformas partidárias e não entre as categorias sociais; as cotas teriam um viés antidemocrático porque é o eleitor que deve decidir quem será eleito; a adoção de cotas faria com que políticos fossem eleitos por causa de seu sexo e não por suas qualificações, o que deixaria muitos candidatos qualificados de fora; muitas mulheres não querem ser eleitas só pelo fato de serem mulheres; e, a introdução de cotas geraria conflitos significativos dentro dos partidos (DHALERUP, 2005, p. 143). Os principais argumentos à favor das cotas pairam no fato de que as mesmas não seriam discriminatórias, devido seu caráter de compensar as barreiras apresentadas para as mulheres participarem dos espaços de poder e, ao mesmo tempo, que as cotas não discriminariam os homens, mas sim proporcionariam também a escolha de mulheres para os cargos eletivos, de acordo com convenções internacionais que já expressam esse intuito (DAHLERUP, 2005, p. 144), sendo a participação equitativa de homens e mulheres na vida política e pública, uma exigência fundamental para Estados Democráticos, sem contar que está também vinculada aos direitos humanos (MEDERO, 2010, p. 703). Foi na década de 1990 que muitos países latino-americanos sancionaram leis de cotas para incorporar mais mulheres na política, como a Argentina (1991); o México e o Paraguai (1996); a Bolívia, o Brasil, a Costa Rica e o Panamá (1997); a Venezuela (1998), a Colômbia e Honduras (2000), e o Uruguai (2009) (ARCHENTI; TULA, 2013, nota de rodapé, p. 197).

No Brasil, a Lei 9.504/1997 estabelece normas para as eleições e, determina em seu artigo 10, § 3º, alterado pelo artigo 3º da Lei 12.034/09, que cada partido ou coligação deverá preencher o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo, e não para o número de assentos disponíveis, o que é um fator que contribui para a redução do impacto das cotas nas legislaturas. Nas eleições de 2014, no Brasil, as mulheres obtiveram 9,94% de assentos na Câmara dos Deputados e 13,58% no Senado Federal (SPM, 2014, p. 21). Além do fator acima mencionado, Miguel chama a atenção para outros dois importantes elementos: a legislação aumentou o número de vagas que cada partido ou coligação poderia apresentar, e, as coligações e partidos políticos não estão obrigados a preencherem todas as vagas das candidatas mulheres (MIGUEL, 2008, p. 200-201).

No cenário latino-americano de países que adotaram as cotas, destacam-se, positivamente, o México, Costa Rica, Equador, Nicarágua e Bolívia, os quais aprovaram legislações que exigem a paridade de gênero na formação das candidaturas, como forma de garantir uma maior participação das mulheres nos Congressos (FREIDENBERG, 2014). Destes cinco países, focaremos em Bolívia e Costa Rica. Este país é unicameral e não possui cotas constitucionais, mas tem lei eleitoral disciplinando-as. Sua legislação prevê paridade e alternância entre candidatos masculinos e femininos, tanto é que veda que duas pessoas do mesmo sexo estejam incluídas sequencialmente na lista de candidatos. Caso ocorra inadimplemento, as listas que não cumpram com as regras das cotas serão rejeitadas (QUOTA PROJECT, 2015). Contudo, a Costa Rica, nas eleições de 2014, elegeu 33,3% de mulheres (IPU, 2015). Aquele, cujo Parlamento é bicameral, instituiu cotas voluntárias assumidas pelos partidos e possui apenas lei eleitoral estipulando-as. A Lei Eleitoral boliviana, de 2010, determina paridade (50/50) entre homens e mulheres, em alternância, tendo sido posta em prática nas eleições de



2014. A violação do dispositivo de cotas implica na recusa da lista de candidatos apresentada pelos partidos. Talvez, por conta da alteração de sua legislação no quesito paridade, se explique, em parte, o fato de que, em 2008, a Bolívia ocupava o 71º lugar no ranking da Inter Parliamentary Union, com 16,9% de mulheres na Câmara Baixa, e em 2015 passou para o surpreendente 2º lugar no ranking, com 53,1% de mulheres na Câmara dos Deputados. No Senado ou Câmara Alta, em 2008, a Bolívia tinha 3,7% de mulheres, nas eleições de 2014, passou para 47% (IPU, 2015).

É importante que a lei de cotas estipule sanções para que seja efetivamente implementada, caso contrário, corre-se o risco de não ter efeitos práticos significativos. Assim, o elemento coercitivo definido nas sanções faz com que os partidos políticos se esforcem por cumprir a legislação. As sanções utilizadas pelos países são diferenciadas. Em alguns, há recusa das listas, como é o caso da Bolívia e Costa Rica, em outros, as sanções também podem agregar o caráter pecuniário. Neste aspecto, El Salvador e Honduras estipularam sanção pecuniária no caso de descumprimento das cotas de gênero. Naquele, os partidos políticos devem pagar multa, variáveis entre 15 e 45 salários básicos e ainda terão 15 dias para corrigir a lista. Neste, o partido político que viola o equilíbrio de gênero recebe uma multa de 5% do financiamento estatal total dos partidos (QUOTA PROJECT, 2015). Na eleições de 2012, El Salvador teve 27,4% de mulheres e Honduras 25,8% de mulheres eleitas para o Parlamento (IPU, 2015).

## CONCLUSÕES

Conforme exposto, as mulheres estiveram segregadas dos espaços públicos porque viviam (e ainda vivem) relações patriarcais, em que há subordinação feminina ao homem, considerado patriarca. Entretanto, nos últimos tempos elas alcançaram uma emancipação significativa no mundo do trabalho, contudo, os espaços públicos e de poder seguem sendo privilégio majoritariamente masculino. Uma forma de tentar reverter a sub-representação política, pelos países, foi a adoção de cotas eleitorais. Porém, cada país tem suas especificidades na questão da legislação de cotas para garantir o acesso das mulheres aos cargos políticos. Alguns, como o Brasil, as cotas são sobre o percentual de candidaturas e não sobre o número de cadeiras do parlamento, o que traz pequenos resultados. Ainda, para que as cotas eleitorais tenham melhores efeitos é preciso que contenham sanções, caso contrário, são desrespeitadas.

As diferenças de resultados alcançados com a adoção de cotas em cada país dizem respeito à forma da legislação, ao tipo de sistema eleitoral adotado, às sanções no caso de não cumprimento. Um país que se sobressaiu, positivamente, foi a Bolívia, com a adoção de paridade, atingindo nas últimas eleições patamar superior a 50% de eleitas para a Câmara Baixa. Talvez outros países latinos sigam pela mesma seara, mas ainda há um longo caminho a ser percorrido até que se consiga melhorar a representatividade de mulheres nos Parlamentos. Evidente é que não basta a existência de leis garantindo a participação democrática nos espaços de poder; é preciso que juntamente exista uma mudança cultural nas relações de gênero.



## REFERÊNCIAS

ARCHENTI, Nélide; TULA, María Inés. Cuotas de género y tipo de lista en América Latina. **Opin. Pública**, Campinas, v. 13, n. 1, jun. 2007. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010462762007000100007&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010462762007000100007&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 21 mar. 2015

DAHLERUP, Drude. Increasing Women's Political Representation: New Trends in Gender Quotas. In: Women in Parliament: Beyond Numbers. **A Revised Edition. International Institute for Democracy and Electoral Assistance** (International IDEA) 2005. Disponível em: <<http://www.idea.int/publications/wip2/index.cfm>>. Acesso em 20 mar. 2015.

EISLER, Riane. **O cálice e a espada: nosso passado, nosso futuro**. Tradução de Ana Luiza Dantas Borges, Rocco. Rio de Janeiro, 2007.

ESCRIBANO, Juan José Garcia. El sexo excluído. Mujer y participacion política. **Revista Psicologia Política**, nº 42, 2011, 13-27. Disponível em: <<http://www.uv.es/garzon/psicologia%20politica/N42-1.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

FREIDENBERG, Flavia. **Paridad + Democracia = + Democracia**. Disponível em: <[https://www.academia.edu/8911981/Paridad\\_democracia\\_interna\\_democracia](https://www.academia.edu/8911981/Paridad_democracia_interna_democracia)>. Acesso em: 14 mar. 2015.

IPU - Inter Parliamentary Union. **Women in national parliaments**. Disponível em: <<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

MEDERO, Gema Sánchez. Los "sistemas de cuota" y sus efectos en los parlamentos y en los partidos políticos. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 18, n. 3, dez. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2010000300005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2010000300005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 21 mar. 2015.

MIGUEL, Luis Felipe. O feminismo e a política. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e Política: uma introdução**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

MIGUEL, Luis Felipe. Political Representation and Gender in Brazil: Quotas for Women and their Impact. **Bulletin of Latin American Research**, Vol 27, Nº 2, pp.197-2014, 2008.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Caldeioscópico Convexo: Mulheres, Política e Mídia**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

QUOTA PROJECT. **Base de dados globais de quotas de mulheres**. Disponível em: <<http://www.quotaproject.org/es/uid/search.cfm#>>. Acesso em: 25 abr. 2015.



RUETHER, Rosemary R. **Sexismo e Religião**: rumo a uma teologia feminina. Tradução de Walter Altmann; Luís Marcos Sander. São Leopoldo, RS: Sinodal, 1993.

SPM – Secretaria de Políticas Públicas para Mulheres. Tabelas. Presidência da República. 2014. Disponível em: <<https://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/dados/tabelas-1>>. Acesso em: 25 abr. 2015.



## **PARTICIPAÇÃO POPULAR NA FORMAÇÃO DA VONTADE DO ESTADO: UMA PERSPECTIVA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS CONTEMPORÂNEOS NO BRASIL**<sup>63</sup>

*Maitê Alexandra Bakalarczyk Corrêa*<sup>64</sup>

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*<sup>65</sup>

### **RESUMO**

Sob o curso da história é incólume o saber de que o Estado democrático de direito no Brasil foi marcado e, ainda é cenário de grandes transformações sociais traçados por importantes eventos da manifestação popular, que de alguma forma contribuíram e ajudaram a construir o Estado democrático de Direito, que prima pelos direitos sociais. Assim, o trabalho em voga aborda o tema Participação popular na formação da vontade do Estado: Uma perspectiva dos movimentos sociais contemporâneos no Brasil, tendo como parâmetro indagar acerca da influência dos movimentos sociais na formação da vontade do Estado brasileiro. A partir da construção de um estudo baseado no método de abordagem dedutivo, pretende-se demonstrar os avanços dos movimentos sociais no Brasil e, vislumbrar suas influências nas decisões e na formação da vontade do Estado brasileiro. Nesse trilhar, o trabalho trata de históricos movimentos sociais brasileiros, sobre o prisma da participação cidadã, que deram espaço a reivindicações, bem como à busca de direitos que influenciaram na consolidação e na realização da democracia dentro do território nacional. Isso posto, corrobora a tese de que a participação popular social dá rumos à formação da vontade do Estado.

**Palavras-chave:** Participação Popular; Movimentos Sociais; Vontade do Estado; Estado Brasileiro.

### **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A análise feita a partir do estudo da participação cidadã na possível formação da vontade do Estado brasileiro, a partir dos invólucros das manifestações sociais como forma de intervir na vontade do Estado através criação das leis, norteia-se pelos preceitos da história e estudos contemporâneos do Brasil e, também premissas constitucionais no que tange à participação como direito fundamental e social, nela dispostos.

63 Tema desenvolvido na Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da URI, Campus Santo Ângelo/RS.

64 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI Campus Santo Ângelo-RS), Santo Ângelo-RS, Brasil. Integrante do Projeto de Pesquisa Multiculturalismo, Direitos Humanos e Cidadania do PPGDireito – Mestrado da URI Campus Santo Ângelo-RS, como pesquisadora externa. E-mail: maitealexandraborcorrea@hotmail.com

65 Pós-Doutora pela Faculdade EST, São Leopoldo-RS. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo e da Graduação de Direito dessa Instituição, situada no município de Santo Ângelo, Estado do Rio Grande do Sul (Brasil). Coordenadora do Projeto Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais, vinculado a linha de Pesquisa Direito e Multiculturalismo do Programa de Pós-Graduação acima mencionado E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br



Nesse contexto, são inúmeros os exemplos de movimentos sociais na história do Brasil. Assim, partindo desta ideia de intervencionismo popular na formação da vontade Estatal, é cediço dar maior ênfase às manifestações contemporâneas e buscar analisar até que ponto os anseios sociais contribuem e influenciam o Estado na tomada de suas decisões, ou seja, se o Estado cria suas leis por interesse próprio ou por necessidades manifestadas pelos movimentos sociais e pela participação social.

## **METODOLOGIA**

A metodologia empregada nesta pesquisa abarca o modo de abordagem dedutivo. O método de procedimento será um estudo de perspectiva filosófica histórica e, a técnica de pesquisa se dará a partir da forma indireta, a qual versará pelo exame doutrinário e legislação constitucional.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O ser humano é um sujeito social que nasceu para ter uma vida em comum na companhia dos demais seres da sua espécie, e não nasceu para o isolamento. Assim, o que leva os homens a viverem associativamente é uma disposição natural e não a necessidade material, isso por que, por mais que o homem tenha tudo do que necessita materialmente, ele sempre buscará ajuda no semelhante, logo, a associação é um modo natural de vida, por mais selvagem que seja a origem dela. A convivência é da própria natureza humana mesmo que ela, e seus costumes, tenham sido modificados e transformados no decorrer dos tempos (DALLARI, 2013, p. 23). Nesse trilhar, várias fontes tentaram estabelecer a procedência do Estado de Direito e, segundo Streck e Moraes, a partir de uma visão mais filosófica do que histórica, os Contratualistas Locke, Robbes e Rousseau, explicam a criação do Estado a partir de um contrato hipotético (DALLARI, 2013, p. 14).

Thomas Hobbes, em síntese, pensa que o “[...] homem é lobo do próprio homem” (LEVIATÃ apud RIBEIRO; WEFFORT [Org.], 2000, p. 60), pois este em seu estado natureza vivia em um estado de guerra sub-rogado pelo egoísmo e ganância das pessoas e não de harmonia com os demais, por isso era necessária a existência de um poder superior que conseguisse dominar e controlar os anseios dos homens, nascendo a figura do Leviatã como Estado. Já para John Locke o estado de natureza era um estado pré-social, de paz e conforto, entrando necessitariam do Estado, como um poder que estivesse acima dos cidadãos manter essa ordem, impedindo que qualquer evento desestruturasse a paz. E, por fim, Rousseau, considera que o ser humano é bom em seu estado natureza, mas se corrompem por causa da propriedade, logo, o Estado nada mais é do que um representante da vontade emanada do povo (AZAMBUJA, 2008, p. 120).

Com o Estado formado pela união de homens e mulheres na vida comum, se pode pensar na estruturação de direitos e deveres para essa sociedade existente e, a pessoa de um representante para esse povo (MENEZES, 2004, p. 16). Surge então, o Princípio da Legalidade que, mais precisamente, nasceu para tirar das



mãos do Estado a concentração do poder pleno e absoluto, e com isso, também a arbitrariedade, fazendo surgirem leis que permitissem aos cidadãos direitos e liberdades. Nesse sentido, o Princípio da Legalidade fulcra controlar o despotismo do Estado, analisando o preceito legal acima transcrito da seguinte forma:

**Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado.** Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras do processo legislativo constitucional, podem se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressões da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei [...] mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem de vida, mas assegura ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma ou outra via que não seja a lei [...] (MORAES, 2014, p. 42) (grifo nosso).

Conseqüentemente, foi a vontade dos cidadãos, já dentro de um Estado de Direito (um Estado de leis) que fez nascer o Estado Democrático de Direito, este consequência das duas grandes revoluções, a Revolução da Americana de 1787 e a Revolução Francesa de 1789, esta que aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, onde se preocupou em professar direitos individuais adequados para todos os indivíduos, dando margem à construção de posteriores Constituição a vários países do mundo.

Com esse Estado Democrático de Direito se pode pensar em democracia, que segundo Neto “[...] a democracia não é um conceito estático, acabado, possível de ser transportado e exportado como modelo para as imperfeições de diversos tipos de estado. É um processo e, como processo, implica um constante evoluir [...]” (NETO, 2005, p. 25). Discorre dessa democracia, as suas três formas de manifestação, que é a democracia direta, semidireta e a indireta (DALLARI, 2013, p. 153).

Os movimentos sociais são uma expressão à democracia direta, redirecionando o princípio da soberania popular e permitindo se falar em participação popular (OLIVEIRA; BERTOLDI, 2010, p. 08). Uma das premissas dos movimentos sociais é que eles são “[...] fontes de inovação e matrizes geradoras de saberes [...]” e que não se trata de um “[...] processo isolado, mas de caráter político-social”. Para Gohn, para compreender os processos a ocorrência dos movimentos sociais se devem analisar o cotidiano, junto com a conjuntura sociocultural, econômica e política do país. Para escritores que estudam a doutrina social contemporânea, os movimentos sociais são encarados

[...] como **ações sociais coletivas de caráter sócio-político e cultural que viabilizam formas distintas de a população se organizar e expressar suas demandas** [...] Na ação concreta, essas formas adotam diferentes estratégias que variam da simples denúncia, passando pela pressão direta (mobilizações, marchas, concentrações, passeatas, distúrbios a ordem constituídas, atos de desobediência civil, negociações, etc.) até as pressões indiretas (GOHN, 2011, p. 335) (grifo nosso).

Gohn ressalta que os movimentos sociais são “[...] o coração, o pulsar da



sociedade. Eles expressam energias de resistência ao velho que oprime ou de construção do novo que liberta [...]” (GOHN, 2011, p. 336). Inicialmente, os movimentos sociais no Brasil caracterizavam-se pelas lutas de inclusões sociais, classistas, e igualdade de direitos, advindos de processos de participação social, como revoltas, protestos e atos de insubordinações, como por exemplo, as Lutas pela Eleição Direta (1855), Movimentos Caras Pintadas (1964), e Movimentos Feministas (1975) (GOHN, 2011, p. 60-152).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houveram mudanças e com ela o advento de um novo cenário onde a participação popular também se fez presentes, contudo, estes, com uma nova face (PAOLI, 2002, p. 51). Ao contrário das manifestações populares anteriores que tinham cunho de inclusão e desenvolvimento, hoje, no século XXI, frente às transformações, as situações reclamadas pela população há outro semblante, sendo elas agora mais voltadas à pontos de cunho identitários. Ocorre que, contemporaneamente é de se observar uma mudança nas causas que dão ensejos aos novos movimentos sociais, em razão a um novo cenário. Hoje as manifestações “[...] possuam identidades, têmpositor e articulam ou fundamentam-se em um projeto de vida e sociedade [...]” (GOHN, 2011, p. 337). Assim, pode-se ressaltar que existe um mais novo cenário nesse atual milênio:

**[...] novos tipos de movimentos, novas demandas, novas identidades, novos repertórios. Proliferam movimentos multi e pluriclassistas. [...]** Mas também emergiram com força movimentos com demandas seculares como a terra, para produzir (MST) ou para viver seu modo de vida (indígenas). **Movimentos identitários, reivindicatórios de direitos culturais que lutam pelas diferenças: étnicas, culturais, religiosas, de nacionalidades etc. movimentos comunitários de base, amalgamados por ideias e ideologias, foram enfraquecidos pelas novas formas de se fazer política, especialmente pelas novas formas de estratégia dos governos, em todos os níveis da administração.** Novos movimentos comunitaristas surgiram – alguns recriando formas tradicionais de relações de autoajuda; outros organizados de cima para baixo, em função de programas e projetos sociais estimulados por políticas sociais (GOHN, 2011, p. 224) (grifo nosso).

Hoje, são demandas como a multiculturalidade, multidiversidade e diferenças, que caracterizam e constroem a identidade dos movimentos sociais

## CONCLUSÕES

Há uma diferenciação dos movimentos sociais atuais com relação aos do passado, onde Gohn aponta ocorreu uma redefinição na identidade das demandas, pois preteritamente havia um enfoque mais ideológico (de cor, gênero, raça, etnia, etc.), e na atualidade eles têm um cenário mais contraditório dentro de cada grupo social, porque antigamente se lutava para se ter direitos, hoje, estes direitos já são de todos, logo se briga pelo reconhecimento e respeito das diferenças, e o Estado está estabelecendo relações com esses movimentos, de forma a exercer uma influência de “[...] cima para baixo [...]”, ou seja, os movimentos sofrem um controle do estruturalismo político do Estado, o que acaba por transformar a identidade política dos movimentos de forma que um litígio que era coletivo se torna específico



e isolado e, por consequência o Estado se torna o “[...] único ponto de integração e convergência”; e que os movimentos agora estão dispostos nas redes sociais, de acordo com o crescimento das tecnologias da comunicação, o que por sua vez, alarga as fronteiras dos conflitos, isto é, o que era local, torna-se nacional (GOHN, 2010, p. 15-28).

## REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOHN, Maria da Glória. **História dos movimentos e lutas sociais: A constituição da cidadania dos brasileiros**. 6. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais no início do século XXI: Antigos e novos atores sociais**. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

MENEZES, Wagner [Org.] **Estudos de Direito Internacional: Anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NETO, José Duarte. **Iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2005.

RIBEIRO, Renato Janine. **Os Clássicos da Polícia**. In WEFFORT, Francisco [org.]. São Paulo: Ática, v.1, 2000.



## A LEI DO ABATE DE AERONAVES SUSPEITAS COMO UMA MANIFESTAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL: ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL?<sup>66</sup>

*Patrícia Puhl Maciel<sup>67</sup>*

*Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth<sup>68</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar que há uma contraposição entre a Teoria do Direito Penal do Inimigo e o modelo de Direito Punitivo delineado pelo Texto Constitucional brasileiro. As considerações acerca da Teoria do Direito Penal do Inimigo propiciam uma análise reflexiva sobre as transformações da forma como a sociedade encara a criminalidade na contemporaneidade. A ineficácia do Estado em suas políticas públicas para proporcionar segurança faz surgir, muitas vezes, uma legislação penal simbólica marcada pelo ressurgir do punitivismo, com características de lei e ordem, cujo objetivo precípua é acalmar a população, gerando uma falsa sensação de segurança. Nesse sentido, busca-se explicar as características do Direito Penal do Inimigo colimando demonstrar o fenômeno da expansão do Direito Penal e a tendência de transformar o legislador penal em um herói social que soluciona os problemas com leis penais cada vez mais rígidas que pressupõem a supressão das garantias penais e processuais dos cidadãos, com uma finalidade meramente política. O presente estudo, após a análise das peculiaridades do Direito Penal do Inimigo e da falsa sensação de segurança que ele gera, busca demonstrar que esta teoria se manifesta no ordenamento jurídico-penal brasileiro, por exemplo, quando da análise da Lei do Abate de Aeronaves, que tensiona o modelo de garantias previsto na Constituição Federal. Trata-se de pesquisa do tipo exploratória, a partir da coleta de dados em fontes bibliográficas, utilizando o método de abordagem hipotético-dedutivo.

**Palavras-chave:** Direito Penal do Inimigo; Lei do abate de Aeronaves Legislação Simbólica; Garantismo Penal.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O objetivo geral do presente trabalho é demonstrar como a aplicação da Teoria do Direito Penal do Inimigo pode causar maior insegurança jurídica para a sociedade e, conseqüentemente, o retrocesso na história da legislação penal. Já como objetivos específicos apresenta-se os seguintes: a) demonstrar que a aplicação desta teoria no ordenamento jurídico pátrio, a exemplo da Lei do Abate de Aeronaves Suspeitas, viola os princípios e garantias constitucionais conquistados ao longo da história; b) identificar o retrocesso histórico da sociedade diante da aplicação da Teoria do Direito Penal do Inimigo.

66 Resumo extraído da Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ – Campus Santa Rosa/RS.

67 Acadêmica do curso de Direito – UNIJUÍ. E-mail: patriciapuhl@bol.com.br.

68 Doutor em Direito pela UNISINOS. Professor do Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ e do Curso de Graduação em Direito da UNISINOS. E-mail: madwermuth@gmail.com



## METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa do tipo exploratória. Utiliza-se no seu delineamento a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores (internet). Na sua realização foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, observando-se os seguintes procedimentos: a) seleção de bibliografia e documentos afins à temática em meios físicos e na Internet, interdisciplinares, capazes e suficientes para que o pesquisador construa um referencial teórico coerente sobre o tema em estudo, responda o problema proposto, corrobore ou refute as hipóteses levantadas e atinja os objetivos propostos na pesquisa; b) leitura e fichamento do material selecionado; c) reflexão crítica sobre o material selecionado; d) exposição dos resultados obtidos através de um texto escrito monográfico.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A presente pesquisa estuda a legitimidade do Direito Penal do Inimigo em face do modelo de Direito Punitivo delineado pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, a partir da análise da Lei do Abate de Aeronaves Suspeitas – Decreto nº 5.144 de 2004.

As considerações acerca da teoria do Direito Penal do Inimigo propicia uma análise mais reflexiva das transformações da sociedade diante da criminalidade acentuada que, por sua vez, causa pânico em todos os cidadãos. Diante da complexidade da sociedade e do alto nível de insatisfação da população, percebe-se a tendência de utilizar, na prática, a Teoria do Direito Penal do Inimigo como resposta simbólica aos anseios por mais segurança.

Neste sentido, são criadas novas leis, ou, ainda, aplicadas punições mais severas. Verifica-se, então, que diante do fenômeno da expansão da criminalidade, há uma tendência de criar leis penais com um caráter simbólico e severo, com o fim de acalmar a população e estabelecer a segurança a qualquer custo.

No caso da Legislação analisada no presente estudo, evidencia-se que o legislador buscou inovar para combater de maneira eficaz qualquer suspeita de tráfico ilícito de drogas e entorpecentes. Logo, a lei do abate surge como forma de inibir o tráfico ilícito de drogas e entorpecentes, garantido a segurança nacional em via terrestre, fluvial e aérea e legitimando a intervenção de militares no combate ao tráfico aéreo.

O Decreto-Lei 9.614 de 16 de julho de 1998 passou a regulamentar a Lei 7.565/86 Código Brasileiro de Aeronáutica, mais precisamente, quanto às aeronaves hostis e suspeitas de tráfico de entorpecentes e drogas afins.

Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos:

§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da



República ou autoridade por ele delegada (CÓDIGO BRASILEIRO DA AERONAUTICA, 2014).

Porém, este decreto não explicou quais aeronaves seriam consideradas hostis. Somente com o Decreto n° 5.144 de julho de 2004, é que foram reguladas as lacunas existentes no Decreto-Lei 9.614 de 1998 e da Lei 7.565 de 1986. O legislador estabeleceu, no artigo 1°, os procedimentos a serem realizados quando uma aeronave hostil ou com suspeita de tráfico ilícito de entorpecentes podem ser consideradas ameaça à segurança pública.

Portanto, são consideradas aeronaves hostis que adentrem o território nacional, oriundas de regiões de produção ou distribuição de drogas que omitem informações necessárias à sua identificação ou ainda deixando de cumprir determinações dos órgãos de controle de tráfego aéreo (DECRETO N° 5.144 DE 2004, 2014).

Estas aeronaves, conforme o Decreto n° 5.144, estarão sujeitas a três medidas coercitivas, sendo elas progressivas: a averiguação, interceptação, e a persuasão, com a finalidade de obrigar a aeronave suspeita a pousar no aeródromo que lhe for indicado e ser submetida às medidas de controle no solo por autoridades policiais federais e estaduais.

A primeira é de averiguação, para confirmar a identidade da aeronave, e ainda vigiar seu comportamento. Para tanto, uma aeronave de interceptação é disponibilizada, com a finalidade de conseguir se comunicar via rádio ou sinais visuais com a aeronave interceptada. Não obtendo sucesso, passará para a segunda medida, a intervenção, visando a que a aeronave interceptada modifique sua rota, inclusive forçando que ela pouse em local determinado, e assim possa ser submetida às medidas de controle do solo. Por fim, sem êxito nas primeiras medidas, utiliza-se a terceira, a persuasão, que consiste em disparo de tiros de aviso, com munição traçante, pela aeronave interceptadora, com o objetivo de fazer com que os tripulantes da aeronave interceptada fiquem persuadidos a obedecerem às ordens transmitidas (DECRETO N° 5.144 de 2004, 2014).

Depois de utilizadas todas as medidas coercitivas, e não obtendo sucesso, a aeronave é considerada hostil e sujeita à medida de destruição, como determina o artigo 3° da Lei de Abates a Aeronaves suspeitas (DECRETO N° 5.144 de 2004, 2014).

Contudo, a preocupação com este Decreto paira quanto à legitimidade do Estado em ceifar a vida das pessoas, em um contexto de um Estado Democrático de Direito que institui o direito à vida como garantia fundamental. Ou seja, o Decreto contraria o dispositivo constitucional que somente autoriza a pena de morte no caso de guerra declarada. Deve-se levar em consideração que a legislação não se ocupa, por exemplo, com situações de falhas técnicas na comunicação, como, por exemplo: o rádio poderá estar com defeito; ou falha no sinal da transmissão em determinada região, por fatores tecnológicos precários; e ainda uma falha na comunicação quanto ao idioma dos pilotos da aeronave.



Tem-se como exemplo, o lamentável caso da Verônica Bowers:

O incidente ocorreu na região remota da Amazônia, perto das fronteiras da Colômbia e do Brasil. Ambas Verônica Bowers e sua filha, Caridade, foram mortas. O piloto, Kevin Donaldson, embora ferido, conseguiu fazer um pouso na água. Jim Bowers, o marido de Verônica, e seu filho, Cory, também sobreviveu. A operação de interdição envolvendo um avião americano de vigilância, operado pela Agência Central de Inteligência, com uma tripulação de contrato, e um caça da Força Aérea peruana. Um oficial da Força Aérea do Peru, também estava a bordo do avião de vigilância para atuar como um elo de ligação entre as duas equipes. O avião americano era para identificar aviões suspeitos de transportar drogas do Peru à Colômbia, levar lutadores peruanos para interceptá-los e, se a tripulação da aeronave não dar ouvidos às advertências, derrubá-los (RISEN, 2014).

Este é o caso da família missionária americana que foi alvejada por um avião de caça peruano da força especial antidrogas conjunta, formada entre o Peru e os Estados Unidos. Os relatórios do caso apontaram inúmeras falhas: como barreira de linguagem “entre as equipes era tão atrapalhado em duas línguas diferentes, em tais circunstâncias tensas que, mesmo quando as informações críticas, como o número de cauda da aeronave suspeita, ninguém prestou atenção”, a não observância dos procedimentos de todas as medidas coercitivas: “os americanos ouviram o avião missionário em contato com uma torre de ar em um aeroporto peruano que indicou que era um voo inocente, e eles tentaram parar o lutador. Mas já era tarde demais” (RISEN, 2014).

Diante do exposto, verifica-se claramente a influência da Teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs (2012) na tentativa de se eliminar um “inimigo” visando à segurança nacional. Eleito o inimigo, relativizam-se e retiram-se as garantias penais e processuais penais do imputado. No entanto, esquece-se que dentro deste avião estão embarcadas pessoas que possuem, segundo a Magna Carta, a garantia de proteção do Estado.

Pertinente a citação de Norberto Bobbio (2014):

O Estado não pode colocar-se no mesmo plano do indivíduo singular. O indivíduo age por raiva, por paixão, por interesse, em defesa própria. O Estado responde de modo mediato, reflexivo, racional. Também ele tem o dever de se defender. Mas é muito mais forte do que o indivíduo singular e, por isso, não tem necessidade de tirar da vida desse indivíduo para se defender. O Estado tem o privilégio e o benefício do monopólio da força. Deve sentir toda a responsabilidade desse privilégio e desse benefício. Compreendo muito bem que é um raciocínio difícil, abstrato, que pode ser tachado de moralismo ingênuo, de pregação inútil. Mas busquemos dar uma razão para nossa repugnância frente à pena de morte. A razão é uma só: o mandamento de não matar.

Como bem ensina este autor, o Estado legal, por definição, é um Estado ético e, num Estado ético, o Estado não mata e nem autoriza matar, salvo casos excepcionais, como a guerra. Portanto, o direito à vida está na própria estrutura dos direitos fundamentais (BOBBIO, 2014).



Logo, por mais que o Estado detenha o monopólio da força, não tem o direito de violar os princípios e garantias fundamentais. Pois se assim fosse, estará o Estado agindo em desconformidade com o fundamento de um Estado Democrático de Direito, instituindo um Estado de Polícia arbitrário, uma vez que se utilizaria do poder para, levemente, eleger um inimigo e exterminá-lo (BOBBIO, 2014).

## CONCLUSÕES

Assim, é possível concluir que, por mais que o Estado detenha o monopólio da força, este não tem o direito de violar os princípios e garantias fundamentais. Pois, se assim fosse, estaria agindo em desconformidade com o fundamento de um Estado Democrático de Direito, e estaria instituindo um Estado de Polícia arbitrário, uma vez que se utilizaria do poder para, levemente, eleger um inimigo e exterminá-lo.

Contudo, paradoxalmente, encontram-se na lei analisada no presente trabalho, todas as características da Teoria do Direito Penal do Inimigo de Jakobs: a antecipação da punição, penas desproporcionais e, ainda, a retirada das garantias processuais do imputado.

Nesse sentido, evidencia-se que se trata de uma Teoria incompatível com a Lei Maior e a Teoria do Garantismo Penal elaborada por Luigi Ferrajoli, o que representa um retrocesso histórico da aplicação da pena.

Diante do exposto, percebe-se que esta legislação é uma afronta à Constituição. E ofende os seguintes princípios nela elencados, como direito à vida, a humanização das penas, a presunção da inocência, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a proporcionalidade e a razoabilidade. Estes princípios são verdadeiros limitadores de possíveis arbitrariedades por parte do Estado, razão pela qual não podem ser suprimidos ou flexibilizados a fim de garantir a qualquer pessoa o respeito à sua dignidade.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/ac/biblioteca/livro\\_bobbio\\_era\\_direitos.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/ac/biblioteca/livro_bobbio_era_direitos.pdf)>. Acessado em: 31 de out. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em: 11 de out. de 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 20 de dezembro de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565.htm)>. Acessado em: 11 out. 2014.



FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2002.

JAKOBS, Günther e MELIÁ Mauel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas – 6. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

LIMA, Fernando. **Inconstitucionalidade da lei do abate. Elaborado em 05 de julho de 2004**. Disponível em: <<http://www.profpito.com/inabat.html>>. Acesso em: 24 out. 2014.

RISEN, James. **Tape dito para mostrar que nos Jet tentou avisar os peruanos de erro**. Disponível em: <[http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/b/veronica\\_bowers/&prev=search](http://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/b/veronica_bowers/&prev=search)>. Acesso em: 31 out. 2014.



## A FALTA DE REPRESENTATIVIDADE INDÍGENA NOS PARLAMENTOS BRASILEIROS. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA VIGENTE DEVE SER REINVENTADA?<sup>69</sup>

Ederson Nadir Pires Dornelles<sup>70</sup>

### RESUMO

O presente resumo se dedica a apresentar um debate e consequentemente questionamentos, a respeito da democracia atual vigente, e sua forma de representatividade eleitoral empregada, onde minorias, como os indígenas, não adentram no processo eleitoral representativo, devido à sistemática atual, ficando as margens de uma real e concreta representatividade. Discute sobre a forma de democracia representativa encontrada atualmente no Brasil e o sentimento de não representação sentido pela população em geral. Recentemente, a grande discussão se remete ao tema da democracia e a sua qualidade, pois se coloca em dúvida a forma de representatividade existente, a chamada *democracia liberal representativa* e as possibilidades de variações existentes nesse modelo, visto a forma de representatividade que atualmente ocorre não estar atendendo as expectativas sociais, com descontentamentos que acabam colocando diversos questionamentos quanto a sua verdadeira eficácia. Nesse processo dito democrático, minorias como os indígenas não conseguem ver os seus pares ascendendo, por exemplo, nos parlamentos. Com isso verifica-se que a representatividade desses indígenas não ocorre efetivamente, devido ao funcionamento atual da democracia representativa. Assim, verifica-se, a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, de que se vive em um processo dito democrático, mas que não contempla diversos setores da sociedade brasileira, tendo atualmente no país uma democracia não democrática. Para a elaboração do trabalho foi adotada a metodologia de abordagem hipotético-dedutivo, tendo como método de procedimento o monográfico, e a técnica de pesquisa a ser desenvolvida foi a documentação indireta.

**Palavras-chave:** Democracia Representativa; Indígenas; Minorias.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A atual democracia que se tem atualmente no Brasil apresenta-se com muitos questionamentos, a respeito da sua verdadeira efetividade e da forma com que vem sendo implementada. Democracia no sentido completo da palavra representa o poder de um povo, ou o poder que emana do povo. Assim sendo, quando se usa a palavra democracia tem-se a noção de que o povo está realmente sendo representado pelos seus escolhidos.

No Brasil tem-se atualmente, a forma democrática representativa, onde se elege os representantes através do voto e em consequência espera-se dos eleitos a representatividade dos que os elegeram. Na teoria parece ser um funcionamento

69 Artigo realizado junto ao Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação stricto sensu URI, na disciplina Teoria da Sociedade Complexa.

70 Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada – URI.



perfeito de democracia representativa, mas quando se avalia os resultados na prática verifica-se uma realidade bem diferente. Vários são os motivos que resultam em um processo fadado ao fracasso, dentre eles a influência do poder econômico-financeiro que resulta muitas vezes em compra de votos de eleitores principalmente nas classes mais baixas, comprometendo a representatividade do cidadão.

Outro aspecto negativo da atual democracia representativa é a falta de acesso à representatividade de minorias sociais. Os indígenas, por exemplo, não conseguem ascender no processo eleitoral e garantir representantes indígenas tanto no executivo quanto no legislativo, em seus diversos níveis, municipal, estadual ou federal. A democracia vivenciada atualmente, da forma como vem sendo conduzida, parece muito mais uma democracia não democrática, pois na prática não oportuniza aos diversos segmentos minoritários sociais, uma representatividade efetiva dos seus interesses.

Esse trabalho traz a realidade do processo democrático eleitoral brasileiro, demonstrando o sentimento existente em grande parte da população que não se sente realmente representada pelos políticos detentores do poder. Também através de exemplos externos traz experiências novas que estão surgindo através de legislações, onde minorias étnicas como os indígenas têm garantidas vagas nos respectivos parlamentos além de outras esferas de poder existentes, demonstrando com isso, a ascensão e a representatividade dessas minorias.

## **METODOLOGIA**

Para a elaboração do trabalho foi adotada a metodologia de abordagem hipotético-dedutivo, tendo como método de procedimento o monográfico, e a técnica de pesquisa a ser desenvolvida foi a documentação indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A palavra democracia vem do grego: *demo* que significa o povo, e *Kratos*, significando o poder, ou seja, essencialmente democracia significa o poder do povo ou o poder que emana do povo. Ela representa uma participação igualitária do povo nas decisões em que envolvem a vida dos cidadãos, constituindo assim um modo de organização da vida social, e uma forma de sociabilidade com formas compartilhadas de viver. Frente à complexidade das diferentes realidades socioculturais de países como o Brasil, reinventar a democracia existente atualmente, seria uma tentativa de buscar a liberdade e a igualdade, com respeito à pluralidade cultural existente e a expectativa de fazer o cidadão deixar de ser neste contexto, *meros observadores e consumidores estáticos*. Na verdade a democracia possui uma forma que pressupõe rupturas e construções. Ela apresenta rupturas com tradições já estabelecidas e valores instituídos, bem como historicamente ela não segue um caminho somente ascendente, e sim com subidas e descidas, *movimentos de resistência, rebeliões, guerras civis e revoluções*. Em diferentes tempos da história a democracia apresenta um caminho em aberto além de incerto, e surge como tema para inúmeros debates e reflexões (CARVALHO, 2004).



Boa Ventura de Souza Santos expõe dois tipos de democracias, uma de baixa e outra de alta intensidade, que mostram diferenças qualitativas de amplitude no campo democrático e suas respectivas efetividades. Nas democracias de baixa intensidade, existe uma pouca participação popular no processo social, enquanto na de alta intensidade a população tem uma participação realmente ativa nas decisões do governo e o processo de lutas contra discriminações de minorias ocorre com mais efetividade. A grande discussão sobre capitalismo e democracia expõe esses processos de altas e baixas intensidades que estão relacionados com o equilíbrio existente entre o capitalismo e a democracia (SANTOS, 2002, pp. 60-61)

Na verdade, a democracia representativa passa por uma crise, não recente, mas já perdurada por muitos anos, que a coloca em uma posição de desconforto e expectativas quanto a mudanças palpáveis na forma de representatividade e de participação social efetiva no processo governamental.

A democracia acabou perdendo o sentido de governo do povo, entrando em uma esfera de limitações a um conjunto de regras onde os partidos concorrem pelos votos dos eleitores, *assim como mercadores em busca de clientes*. A democracia ao invés de representar o poder do povo, passou a ter na ascensão do poder e de governos, minorias que acabam realizando verdadeiros rodízios, e como marca de suas políticas através do chamado *elitismo*, adotou-se uma corrente de pensamentos destinada a combater justamente a democracia (EPTEIN, 1997).

Além dos países com democracias originárias a crise da democracia acabou se espalhando as nações com democratização recente como o Brasil. Aqui existem algumas características peculiares quanto ao atual sistema político eleitoral, destacando uma progressiva alienação do cidadão eleitor no processo de tomada de decisões políticas no mercado político-eleitoral, além da tradição patrimonialista existente, onde ocorre certo aprisionamento do Estado por determinados grupos que financiam setores do poder estatal, inclusive atingindo alguns membros da antiga direção do partido que foi responsável pelas principais iniciativas de democratização da gestão pública no país. A recente crise política expôs as fragilidades do sistema eleitoral representativo brasileiro dominado por mecanismos viciados que dificultam cada vez mais o transparecer de democracia (EPTEIN, 1997)

[...] em verdade, nos tempos atuais, vivenciamos, no Brasil da democracia de eleitores, uma perversa articulação cultural: o clientelismo, o favoritismo, o corporativismo, os preconceitos e as discriminações, a manutenção de privilégios e as práticas autoritárias, misturam-se com o individualismo, o consumismo, o imediatismo e a dominância do dinheiro. É a simbiose de marcas tradicionais de nossa cultura política com os parâmetros do neoliberalismo (CARVALHO, 2004).

Boa ventura de Souza Santos expõe a necessidade de incorporação nas democracias hoje existentes de novas deliberações realmente democráticas e a criação de um novo contrato social que superaria as várias exclusões decorrentes do pós-contratualismo e do pré-contratualismo, com a redescoberta democrática do trabalho e a implementação do Estado e a sua transformação em um movimento social. Segundo o autor trata-se da democratização do trabalho, redistribuindo-o de forma global, para que a maioria das pessoas possíveis possa exercê-lo, bem como



reinventar os movimentos sindicais para a proteção desses trabalhadores. Cita também o autor, a necessidade de ir contra o *fascismo societal* existente, implementando uma nova forma de organização política mais vasta que o Estado moderno, constituída por um conjunto híbrido de redes e organizações onde combinem elementos estatais e não estatais, em que o Estado ainda seja o articulador.

Nesse novo modelo, o Estado passa a lutar por uma democracia redistributiva e as forças democráticas trabalhariam conjuntamente com esse Estado em uma forma de coordenação mútua das tarefas realizadas. Desta forma que ainda não está decidida, estaria havendo uma tentativa de repensar e reconstruir instituições políticas efetivamente democráticas (SANTOS, 2002, pp. 62-63).

Derrubando a ideologia de intolerância da diversidade, onde os indígenas estão incluídos, nasce o Estado plurinacional, resultado da democracia participativa que supera o Estado nacional e suprime a noção de sistema capitalista como única forma aceitável de sociedade moderna.

Na América Latina esse estado plurinacional surge atualmente em duas novas Constituições Latino-Americanas que tem chamado à atenção quanto ao respeito e a forma em que são tratados os povos originários pelo Estado. São as Constituições do Equador e da Bolívia. A Constituição boliviana, por exemplo, consagra o Estado plurinacional, concedendo amplos e inovadores direitos e garantias aos indígenas, inclusive com a plena participação destes povos nos governos, e nos poderes, tanto no legislativo, quanto no judiciário e executivo. Essas novas visões democráticas, fazem com que minorias como os indígenas tenham representatividades nas diversas esferas, democratizando o acesso dessas minorias aos poderes constituídos. O novo Estado boliviano, por exemplo, mostra-se como um verdadeiro exemplar de uma nova ordem política, econômica e social. É um modelo de real democracia participativa e dialógica popular. Busca a Bolívia, um Estado igualitário, tolerante com as diversidades e pluralidades, e com isso, passa a anunciar uma *revolução* na América, tendente a abolir com a brutalidade e a intolerância do Estado nacional, ao contrário de muitos países que exercem uma democracia meramente representativa. A Constituição boliviana estabelece a forma comunitária como uma das configurações possíveis da democracia no país, definindo a eleição de dirigentes dos povos indígenas originários. O texto constitucional estabelece a participação paritária entre homens e mulheres, e a reserva de vagas em cotas, para representantes indígenas no parlamento (FLORES, 2009).

Durante toda a história política do Brasil, somente uma única vez um índio conseguiu se eleger para um mandato político. Foi no ano de 1983 onde o cacique Juruna acabou concorrendo a deputado federal pelo partido democrático trabalhista (PDT) do Rio de Janeiro, cumprindo o mandato, de 1983 a 1987. Este foi o único caso até então em que um indígena brasileiro consegue se eleger para deputado, e demonstra sem sombra de dúvidas com isso, de que existe claramente uma falta de coerência empregada na atual democracia representativa atuante no Brasil. Minorias como os indígenas, encontram no atual sistema representativo, uma barreira que impede as suas reivindicações de serem ouvidas, ficando os mesmos a mercê de



decisões unilaterais que acabam por “embretarem” cada vez mais esses povos, colocando-os em *cantões* onde suas vozes ficam impossibilitadas de serem ouvidas (GRAHAM, 2011).

## CONCLUSÕES

Pelo que foi tratado concluo que a democracia em vigor atualmente no mundo e obviamente no Brasil, não é a verdadeira democracia que expressava ser o poder do povo ou o poder que emana do povo. A forma representativa foi a melhor encontrada até o momento, conforme a realidade dos nossos dias nas experiências históricas vividas, mas da maneira como tem se apresentado, a forma representativa não encontra na população o sentimento de representatividade efetiva, pairando sobre esta uma sensação de vazio representativo.

Nesse contexto, os indígenas como minorias, não conseguem adentrar nesse processo político eleitoral e ascender ao parlamento brasileiro por exemplo. Com certeza o sistema democrático representativo como está, privilegia certas camadas da população em desfavor de outras, fazendo com isso, com que a democracia atual existente não tenha um êxito realmente democrático.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO, Alba Maria de. **Radicalizar a democracia**. Jul 2004. Disponível em [www.revistapolitica.ufma.br/site/download.php](http://www.revistapolitica.ufma.br/site/download.php). Acesso em: 20 Fev. 2015.

EPTEIN, Isac. O paradoxo de Condorcet e a crise da democracia representativa. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 30, mai. 1997. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S01030141997000200017](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01030141997000200017)>. Acesso em 05 fev. 2015.

FLORES, F. P.; FILHO, C. M. C.; COELHO, L. A. Mecanismos de democracia participativa. O que há de comum nas Constituições da Bolívia, Equador e Venezuela?. **Observatório Político Sul-Americano**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.academia.edu/2572762/%C3%A7%C3%B5es%C3%>>. Acesso em: 8 mar. 2015.

GRAHAM, R. Laura. Citando Mario Juruna: imaginário linguístico e a transformação da voz indígena na imprensa brasileira. **Mana**. Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, ago. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132011000200002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132011000200002)>. Acesso em: 9 mar. 2015.

SANTOS, Boaventura Souza. **Reinventar a Democracia**. 2. ed. Lisboa: Gradiva, 2002.



## O FENÔMENO DO BULLYING COMO UMA DAS FACES DA VIOLÊNCIA ESCOLAR E SUAS REPERCURSSÕES À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL<sup>71</sup>

Daniele Stochero Strapazon<sup>72</sup>

Orientador: Dr. João Martins Bertaso<sup>73</sup>

### RESUMO

A pesquisa tem por objetivo analisar a violência escolar do *bullying*, relacionando com os direitos fundamentais presentes na legislação constitucional e infraconstitucional, bem como verificar possíveis alternativas para diminuir ou cessar esta violência. Pretende conceituar o *bullying*, compreender as ações dessa violência, relacionar a violência do *bullying* e os direitos humanos e a Constituição Federal de 1988, Analisar alternativas que minimizem ou cessem esta violência. A metodologia utilizada é hipotético-dedutivo, monográfico, documentação indireta.

**Palavras-chave:** Violência; *Bullying*; Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Humanos.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A problematização da presente pesquisa tenta buscar a resposta para a seguinte pergunta: Em que medida o *Bullying* repercute sobre as pessoas e/ou grupos escolares que são alvos dessas práticas culturais depreciativas, e como a legislação em vigor poderá desencorajar tais atitudes? Resposta inicial para a presente questão é de que essa violência ocorre devido a não aceitação do diferente e a vulnerabilidade da vítima, gerando consequências graves como homicídio e ou suicídio inclusive. A maioria das pessoas, em especial professores e juristas não dão à devida importância para o qual requer este ato violento, tratando apenas como se isso fosse uma *brincadeira*. Em relação à legislação em vigor, nada traz específico para o *bullying*, o que se apresenta é uma analogia na área Civil, responsabilidade civil, e até mesmo no âmbito penal, injúria, e políticas públicas nas escolas de mediação dessa violência, como uma mesa redonda onde a vítima e agressor dialogam e resolvem o conflito com a mediação de um professor, e até mesmo com os pais junto nesse círculo restaurativo das relações escolares, avalia-se melhor primeiro ter essas práticas de mediação nas escolas e após se insuficiente partir para as sanções no âmbito jurídico.

Até o presente momento a pesquisa se encontra em desenvolvimento sendo já satisfeitos a conceituação do *bullying* e sua relação com os direitos humanos e a Constituição Federal de 1988, estando em pesquisa os meios para cessar ou diminuir com essa violência.

71 Monografia de Conclusão de Curso de Graduação.

72 Graduada em Direito pela URI campus de Santo Ângelo, E-mail: dani.strapazon@hotmail.com.

73 Orientador, Doutor em Direito. Professor dos cursos de graduação e do Mestrado em Direito na URI campus de Santo Ângelo, E-mail: jomabe@terra.com.br



## METODOLOGIA

A presente pesquisa se encontra em desenvolvimento, sendo que a metodologia utilizada é reflexivo dedutivo, monográfico, documentação indireta, sendo feitas em artigos, revistas, doutrinas, livros, legislação e jurisprudência.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Primeiramente passamos a um conceito desse fenômeno, o *bullying*, violência que atinge várias escolas públicas ou privadas, assim temos o seguinte:

No Brasil, é utilizada para qualificar comportamentos violentos no âmbito escolar, tanto de meninos quanto de meninas. Dentre esses comportamentos podemos destacar as agressões, os assédios e as ações desrespeitosas, todos realizados de maneira recorrente e intencional por parte dos agressores.

(...)

*Bully*: indivíduo valentão, tirano, mandão, brigão. Já a expressão *bullying* corresponde a um conjunto de atitudes de violência física e/ou psicológica, de caráter intencional e repetitivo, praticado por um *bully* (agressor) contra uma ou mais vítimas que se encontram impossibilitadas de se defender (SILVA, 2010, p. 21).

O *Bullying* se diferencia das demais violências no âmbito escolar, e ou da simples brincadeira, pois ele é demonstrado através de ações deliberadas e repetitivas. Além do mais, a vítima não se sente bem com isso, e sim se sente ofendida, dentre outras consequências, contudo, é uma violência camuflada difícil de ser percebida pelos pais e professores (FANTE; PEDRA, 2008, p.37). Nessa linha:

O *bullying* é uma forma de violência que resulta em sérios prejuízos, não apenas ao ambiente escolar, mas a toda a sociedade, pelas atitudes de seus membros. As relações desestruturadas por meio de condutas abusivas e intimidatórias incidem na formação dos valores e do caráter, o que refletirá na vida do indivíduo, no campo pessoal, familiar e social (FANTE E PEDRA, 2008, p.37).

O *bullying* escolar é um tipo de violência que se apresenta de diversas formas; direta, que são agressões físicas e verbais, ou indireta, disseminando rumores desagradáveis sobre a vítima para as demais pessoas (FANTE, 2005, p.50).

Com relação os personagens do *bullying* escolar, temos os agressores, as vítimas, e os espectadores, estes apresentam certas características e formas de agir diante de tal agressividade. Assim:

As vítimas, ou alvos, do *bullying* são os prejudicados que sofrem as consequências do comportamento agressivo das outras pessoas. (...) as vítimas de modo geral, possuem algumas características em comum, como, por exemplo: aspecto físico mais frágil, timidez, ter poucos amigos, ser pouco sociável, ser quieto e encabulado. Ao sofrer os efeitos do *bullying*, elas passam a piorar seu desempenho escolar, recusando-se a ir para a escola.(...)



Os autores, ou agressores, são pessoas que, comumente, manifestam pouca empatia. Frequentemente pertencem a famílias desestruturadas, nas quais há pouco relacionamento afetivo entre seus membros, não havendo quase cuidado e preocupação sobre os comportamentos problemáticos do filho (...) possuem algumas características em comum, (...) impulsividade, falta de controle de sentimentos de intolerância, baixa resistência a frustração e ideia de superioridade perante outros. O desempenho escolar dos agressores pode ser normal, ou até mesmo estar acima da média, mas, conforme pesquisas, tende a piorar ao longo dos anos. Admite-se que os que praticam *bullying* tem grande probabilidade de se tornarem adultos com comportamentos anti-sociais e/ou violentos visto que essas atitudes de falta de respeito e violência tendem a se consolidar, transformando-se em esquemas mentais e ações de intimidação sistemática contra aqueles que são mais fracos.

Já os espectadores, ou testemunhas, são pessoas que não sofrem nem praticam o *bullying*, mas convivem em um ambiente onde esta prática se faz presente. Normalmente calam-se, com medo de se tornarem as próximas vítimas. Apesar de não sofrerem as agressões diretamente, muitos deles podem sentir-se incomodados com o que vêem e inseguros sobre o que fazer. Alguns reagem negativamente diante do *bullying*, por querer que sua escola seja um ambiente seguro, solidário e sem temores. Tudo isso pode influenciar de forma prejudicial a capacidade de progredir acadêmica e socialmente (GUARESCHI, et al, 2008, p.54-55).

O *bullying* esta ligado a criminalidade, haja vista que os agressores têm forte propensão a praticas delinquentes, pois na época de escola suas agressões nunca tiveram algum limite. Assim, é nessa perspectiva que o direito por meio de políticas públicas deve atuar para cessar essa prática e evitar futuros delinquentes e assegurar os princípios escolares elencados em nossa Carta Magna de 1988 (FANTE, 2005, p.81).

As consequências mais comuns que as vítimas apresentam são sentimentos de baixa autoestima, ansiedade e depressão, bem como “:a vítima pode desenvolver transtornos mentais e psicopatologias graves e, em casos extremos, tentativa ou consumação do suicídio, assim como o homicídio do(s) agressor(s)”. Assim podemos analisar que há consequências graves para vítima, agressor e sociedade, ocasionando mais danos ainda e ferindo a vida digna de cada um (GUARESCHI, 2008, p.63)

Percebe-se que o *bullying* fere o princípio da dignidade da pessoa humana elencada no art. 1º, III, da CF/88, pois a vítima dessa violência tem ferida sua dignidade com agressões constantes que ferem a mesma psicologicamente ou fisicamente também.

Dessa forma, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente aborda e seu art. 18: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”, assim deve a escola, professores, pais, proteger a criança e adolescente das praticas do *bullying*. O ECA protege tais atos, contudo não há políticas públicas para se ter efetividade.

Na área jurídica o *bullying* possui punição, também no Código Civil, e na área



penal, Código Penal brasileiro, essa temática surgiu muito quieta nos tribunais, porém, conforme se debate tal temática essa abrange proporções cada vez maiores, demonstrando que as condutas são punidas bem como os responsáveis por sua prática (CALHAU, 2011, p.15).

Na esfera civil o *bullying* é punido pela responsabilidade civil, esta é composta por três elementos; “conduta (positiva ou negativa), dano e nexo de causalidade”, (GAGLIANO E FILHO, 2014, p.53).

Dessa forma, como o *bullying* é uma conduta danosa a outrem, a vítima, gera o dever de indenizar embasado nos artigos mencionados acima, sendo ainda que “os pais não poderão alegar que os filhos praticavam atos de *bullying*, gerando dano contra terceiro e nada sabiam, pois há o dever de supervisionar os filhos”, pois estes devem orientar seus filhos para que não sejam agressores de *bullying*, tampouco sejam vítimas dessa violência (CALHAU, 2011, p.16).

Outro ponto que podemos considerar nessa violência são os crimes, como injúria, tipificada no art. 140 do Código Penal Brasileiro, pelas alcunhas jocosas destinadas as vítimas.

As vítimas de injúria tem ofendida sua dignidade, podendo o crime ocorrer na forma verbal, por escrito, gestual ou outro meio simbólico. Assim, o *bullying* pode ser tipificado como tal delito, pois também fere a dignidade da pessoa humana com a pratica dessas agressões (GONÇALVES, 2013, p.257-260).

Como não há nada na legislação que trate sobre essas violência, para trabalhar e cessar com tal prática deve ser essa por meio de políticas públicas implementadas nas escolas. Dessa forma devemos trabalhar com os alunos, pais, professores e a sociedade, fazendo a conscientização desta violência, tratar sobre o tema, e trazer mudanças para a realidade escolar. Na obra de FANTE, a autora apresenta o programa “Educar para a Paz” (FANTE, 2005, p.94):

Etapa A – Conhecimento da realidade Escolar

*Primeiro passo: conscientização e compromisso:* Reflexões sobre as diversas formas de violência escolar; Escolha da comissão e do coordenador do programa; Escolha do tutor; *Segundo passo: investigação da realidade escolar;* Investigação(observação, anotações e aplicação de instrumentos); Divulgação dos indicadores e confecção de material explicativo; Jornada sobre violência e apresentação do diagnóstico escolar.

Etapa B – Modificação da realidade escolar

*Primeiro passo: adoção de estratégias de intervenção e prevenção:* Estratégias gerais; medidas de supervisão e observação: os alunos solidários; serviço de denúncia; encontros semanais para avaliação.

Estratégias individuais: -redação: “Minha vida escolar” e “Minha vida familiar” entrevista pessoal e em grupo com vítimas e agressores; Estratégias em sala de aula (estatuto contra o *bullyin*; desenvolvimento das estratégias; projetos solidários; investigações semanais).

Estratégias familiares (encontros de pais e tutores; orientações sobre convivência familiar; grupo de pais solidários)

*Segundo passo: novo diagnóstico da realidade escolar:* Investigação da nova realidade escolar; Apresentação do diagnóstico à comunidade educativa; Revisão e manutenção do programa (FANTE, 2005, p.95-96).



São programas assim que são necessários para uma convivência escolar e resolução dos conflitos existentes nessa, primeiramente uma abordagem dentro da escola, sobre o assunto e a resolução do mesmo, após se não resolvida tentar algo na esfera jurídica da questão, e muitos certamente se resolverão pelo dialogo proposto entre as partes.

## CONCLUSÕES

Percebemos que o *bullying* é uma violência que ocorre pela não aceitação do outro e suas diferenças, e gera violências graves aos seus personagens, seja este vítima, agressor ou até mesmo as testemunhas do fato. Além disso, essa violência esta completamente contraria aos dispositivos legais constitucionais e infraconstitucionais, sendo que falta politicas públicas para resolver esta violência principalmente no âmbito escolar, sendo atualmente já possível sua resolução na área civil e penal inclusive. Contudo, pelo fato da pesquisa se encontrar em desenvolvimento não sendo possível findar uma conclusão apenas salientar que há uma falta em uma educação para lidar com tal violência, sendo esta por meio de mediação escolar.

## REFERÊNCIAS

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

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 31 de dezembro de 1940.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 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 de junho de 1940.

CALHAU, Lélío Braga. **Bullyuig**: o que você precisa saber: identificação, prevenção e repressão. 3 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

FANTE, Cleo. **Fenômeno Bullying: como prevenir a violência nas escolas e educar para paz**. 2 ed rev. e ampl. Campinas, SP : Verus Editora, 2005.

FANTE, Cleo. PEDRA, José Augusto. **Bullying Escolar: perguntas e respostas**. Porto Alegre: Artmed, 2008.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 3 ed.- São Paulo: Saraiva, 2013.

GUARESCHI, Pedrinho A. (coord). et al. **Bullying: mais sério do que se imagina**. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

SILVA, Ana Beatriz B. **Bullying: mentes perigosas nas escolas**. Rio de Janeiro: Objetivo, 2010.



## INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ORÇAMENTO PÚBLICO<sup>74</sup>

*Yasmin Alves dos Santos<sup>75</sup>*

*Orientadora: Ma. Janete Rosa Martins<sup>76</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os limites da atuação do poder judiciário no exercício do poder jurisdicional em contraposição ao que foi definido como prioridade no orçamento público. Para tanto, serão analisadas as funções do poder judiciário, o orçamento público como instrumento de concretização de direitos fundamentais e até que ponto o princípio da separação dos poderes e o princípio majoritário devem servir de argumento ou pretexto para o não conhecimento e deferimento, pelo Poder Judiciário, de prestações positivas a serem custeadas pelo Poder Público. O método de abordagem do presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário; Orçamento Público; Direitos Fundamentais.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O orçamento público é importante instrumento de concretização dos direitos fundamentais, pois é a partir dele que o governo elabora e estabelece políticas públicas que viabilizam o acesso universal e igualitário às prestações de saúde, educação, seguridade, saneamento básico, transporte, moradia, entre outros.

Percebe-se, nesse sentido, que grande parte dos direitos fundamentais previstos na constituição exige prestações positivas do Estado. Estas prestações positivas, invariavelmente, demandam gasto de dinheiro público, e por isso devem estar previstos no orçamento.

Nesse sentido, cabe ao poder executivo elaborar e executar o orçamento, definindo as prioridades do governo e aonde serão alocados os recursos, que, como se sabe, são limitados.

Por outro lado, ao Poder Judiciário foi incumbida a tarefa de zelar pela efetividade dos direitos fundamentais garantidos pela nossa Constituição Federal, tutelando os direitos subjetivos até mesmo em face do Poder Público, tendo a função de efetivar os direitos e garantias individuais, abstratamente inscritos na Constituição Federal (CINTRA, Antônio de Araújo; GRINOVER, Ada, Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, 2012, p.185).

<sup>74</sup> Título pertence à monografia de conclusão do curso de graduação INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ORÇAMENTO PÚBLICO ATRAVÉS DO SEQUESTRO DE VERBAS.

<sup>75</sup> Acadêmica do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: flooryasmin@hotmail.com

<sup>76</sup> Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora da graduação e da especialização, pesquisadora em mediação. E-mail: Janete@urisan.tche.br



Todavia, a questão ganha maiores contornos quando se percebe que os recursos públicos e o próprio orçamento são insuficientes para atender todas as necessidades da sociedade e garantir todos os direitos fundamentais esculpidos na nossa carta magna.

## **METODOLOGIA**

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta. A coleta de dado para a elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa a livros e leis e com auxílio das técnicas de fichamento.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Ao lado dos Poderes Executivo e Legislativo, a Constituição Federal de 1988 consagrou também o Poder Judiciário, adotando o princípio estruturante da tripartição dos poderes elaborado por Montesquieu (de formação aristotélica).

A estrutura doutrinária da tripartição dos poderes separa a função administrativa ou governamental da legislativa e da jurisdicional, sendo esta última tarefa exclusiva do poder judiciário.

A partir do contexto histórico do segundo pós-guerra, a dinâmica de articulação dos poderes passou por mudanças que até hoje vem se desenvolvendo gradualmente. A atuação judicial passou a adotar uma postura mais intervencionista, pois a partir do constitucionalismo contemporâneo (ou Constitucionalismo pós-bélico) a pauta de atuação dos poderes passou a ser a concretização dos direitos fundamentais (STRECK; MORAIS, 2014, p. 192).

Em apertada síntese, no Estado liberal o centro de decisões era o poder Legislativo, onde a máxima que prevalecia era “tudo o que não é proibido é permitido” (direitos negativos); no Estado Social, considerando a necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia, a primazia ficava com o Executivo; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o poder judiciário, surgindo uma expansão de sua competência (STRECK, 2014, p. 65).

Desta forma, o poder judiciário passou a estar no centro da cena política, sendo procurado para suprir a falta de atuação do Legislativo e, principalmente, coibir a inercia do Executivo mediante decisões que determinam alguma espécie de prestação positiva do Estado.

Ocorre que, por vezes, uma parcela do orçamento é comprometida em detrimento de sua destinação originária, ao mesmo tempo em que tais decisões esvaziam a função do poder executivo, uma vez que interfere na execução do planejamento orçamentário.



Nesse sentido, a separação dos poderes e o princípio majoritário (instrumento da participação do indivíduo na vontade política) são apresentados como obstáculo absoluto para o conhecimento e deferimento, pelo Poder Judiciário, de prestações positivas a serem custeadas pelo Poder Público (BARCELLOS, 2002). Isto porque o orçamento público sempre reflete um plano de ação governamental, tendo como objetivo principal atender aos interesses da sociedade. Daí porque é considerando instrumento representativo da vontade popular.

Todavia, segundo STRECK (2002, p. 101), tais argumentos deixaram de ter correspondência na realidade político-constitucional contemporânea, pois o princípio da maioria não pode traduzir-se na imunidade do Poder Legislativo e do Executivo perante as violações de leis fundamentais.

Para o mesmo autor, “a ideia base é a de que a vontade política da maioria governante de cada momento não pode prevalecer contra a vontade da maioria constituinte incorporada na Lei Fundamental” (2002, p. 101). Nesse sentido, BARCELLOS (2002, p. 227) enfatiza que a democracia exige mais do que a aplicação da regra majoritária, sendo necessário, juntamente com ela, respeitar os direitos fundamentais de todos os indivíduos, façam eles parte da maioria ou não.

Com efeito, os direitos fundamentais – individuais, políticos e sociais – apresentam-se como pressupostos do regime democrático e é nesse ponto que a regra majoritária, longe de ser absoluta, encontra seus limites principais (BARCELLOS, 2002, p. 227).

Quanto a tal afirmativa, vale observar que a história é pródiga em exemplos de maioria totalitárias, nazistas e fascistas. Neste sentido, CANOTILHO assevera que:

A maioria tem como suporte ineliminável o princípio majoritário, mas isso não significa qualquer ‘absolutismo da maioria’ e, muito menos, o domínio da maioria. O direito da maioria é sempre em concorrência com o direito das minorias com o conseqüente reconhecimento de estas se poderem tornar maiorias.

A maioria não pode dispor de toda a ‘legalidade’, ou seja, não lhe está facultado, pelo simples facto de ser maioria, tornar disponível o que é indisponível, como acontece, por ex., com os direitos, liberdades e garantias, e, em geral, com toda a disciplina constitucionalmente fixada (o princípio da constitucionalidade sobrepõe-se ao princípio majoritário). (CANOTILHO *apud* BARCELLOS, 2002, p. 229).

Por outro lado, STRECK (2014) muito bem enfatiza que as crescentes demandas sociais que buscam no poder judiciário a concretização de direitos não podem comprometer os alicerces da democracia representativa. O poder judiciário não pode ser a solução mágica para as insuficiências de políticas sociais, pois se assim o for, corre-se o risco de criar cidadãos de segunda classe que ao invés de reivindicarem seus direitos no campo da política, apostam no paternalismo jurisdicista.

Nesse mesmo sentido, BARCELLOS (2002, p. 233) defende que não cabe ao



poder judiciário ditar políticas públicas de maneira ampla, devendo respeitar as políticas que a maioria escolheu através de seus representantes.

Assim, o poder judiciário somente poderia determinar o cumprimento de prestações positivas por parte do poder público quando essas prestações forem necessárias para a satisfação do chamado *mínimo existencial* (patamar mínimo de condições matérias abaixo do qual considera-se que a dignidade da pessoa humana é violada) (BARCELLOS, 2002, p. 233).

## CONCLUSÕES

Em países de modernidade tardia como o Brasil, em que ocorre inércia/omissão dos poderes Legislativos e Executivos, especialmente no que se refere ao direito à saúde, função social da sociedade e educação, não se pode abrir mão da intervenção do poder judiciário na busca de garantir a efetivação dos direitos constitucionais de várias dimensões (STRECK, 2002, p. 64).

Contudo, as decisões judiciais em face do poder público devem sempre levar em consideração que o mecanismo de individualização dos conflitos impede muitas vezes que as prestações positivas do Estado sejam acessíveis a todos os cidadãos de forma universal e igualitária.

Para tanto, a intervenção judicial deve limitar-se a garantir a eficácia plena dos direitos fundamentais onde não haja políticas públicas ou onde as políticas públicas existentes sejam manifestadamente inadequadas. Caso contrário, estar-se-á, paradoxalmente, a garantir um preceito constitucional violando outro – a separação dos poderes (BARROSO *apud* ALVES).

Assim, o judiciário somente está legitimado a atuar nas omissões do executivo e do legislativo, e ainda assim, quando desta omissão resultar uma violação de direitos. A caracterização desta omissão deverá ser objeto de debate processual e integrar a fundamentação da decisão judicial, a fim de garantir a eficácia plena dos direitos fundamentais ao maior número de pessoas, inclusive àquelas que não têm como reivindicá-los através das portas do judiciário.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Raquel de Andrade Vieira. **Legalidade Financeira e ativismo judicial: Judicialização das Políticas Públicas.** Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/viewFile/165/175](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/165/175)>. Acesso em 07 mai. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. 48. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.



CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 23. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando o direito à sério: Uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 6° Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 8. Ed. rev., atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2014.

SILVEIRA, Paulo Fernandes. **Freios e Contrapesos (checks and balances)**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.



## A POSSIBILIDADE OU NÃO DE UMA CIDADANIA PÓS-NACIONAL NA CONTEMPORANEIDADE<sup>77</sup>

*Péricles Stehmann Nunes<sup>78</sup>*

### RESUMO

A pesquisa versa acerca da possibilidade ou não de uma cidadania pós-nacional na contemporaneidade e tem por objetivo entender a formação da cidadania moderna por meio dos aspectos históricos e as transformações na evolução do Estado que marcaram essas transições. O estudo, que utiliza o método de pesquisa teórico-bibliográfico, apresenta a globalização e as mudanças estruturais que têm questionado o protagonismo da cidadania nacional, sob a análise dos pactos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. O resultado do estudo aponta para a possibilidade de desvincular a cidadania para além do Estado-Nação firmando-se no direito dos indivíduos e nas interações democráticas, independente de sua nacionalidade.

**Palavras-chave:** Cidadania; Globalização; Direitos Humanos; Cidadania pós-nacional.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa trata da possibilidade ou não da desvinculação da cidadania do Estado-nação na contemporaneidade. Especificamente, serão demonstrados os novos cenários de demandas globais e os problemas que transcendem a ideia de nacionalismo, lançando uma perspectiva para além da cidadania, sob o viés dos paradigmas da globalização.

O objeto de estudo é focado na evolução histórica, política, econômica e social da cidadania moderna, passa pelas transformações do Estado por meio das revoluções que marcaram o desenvolvimento e a consolidação dos direitos individuais dos seres humanos. Dessa forma, busca-se compreender a origem dos direitos e deveres elencados nos Pactos Internacionais de Direitos ao Homem.

O assunto destaca-se na importância da globalização para com a cidadania, na concretização dos direitos internacionais e nos problemas globais que elaboram um cenário de diferenças, e culturas, e riquezas e tecnologia, afetando a efetivação da cidadania social.

Finalmente, em última análise, destacam-se teses e artigos que se dividem entre aqueles que reconhecem a cidadania ligada aos direitos humanos, reconhecendo nas diferenças dos outros a dignidade que transcende a identidade nacional, e aos que defendem a ideia que todos são cidadãos ligados a um Estado-

<sup>77</sup> Tema desenvolvido junto a Monografia de Conclusão de Curso de Graduação em Direito.

<sup>78</sup> Graduado em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA-CNEC), acadêmico especial de Pós-Graduação strictu sensu - Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS, e-mail: pericles-sn@hotmail.com.



nação, cumprindo obrigações assumidas pela vontade política.

## METODOLOGIA

Para a elaboração dos temas apresentados, utiliza-se método de pesquisa teórico-bibliográfica abordam-se obras clássicas e autores contemporâneos, buscando, em síntese diferentes opiniões em artigos e teses acerca dos assuntos aqui tratados.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A abordagem cidadania que é indissolúvel da vida em sociedade, sendo sua origem encontrada na polis grega, também podendo ser vinculada as *status civitatis romano*, não podendo afirmar que o conceito sofreu grandes discussões no decorrer da história e com a globalização crescente nos dias atuais vem se tornando uma das questões mais importantes do nosso tempo. A problemática deve ser somada ao ideal de igualdade e diferença, do multiculturalismo, dos direitos humanos, respeitando as diversidades das nossas sociedades que demandam reconhecimentos.

O conceito de cidadania se adéqua e se desenvolve com as necessidades de dado momento social e político. João Martins Bertaso menciona que o mais amplo significado desse se refere à inclusão e à realização de pessoas e grupos excluídos/esquecidos, ou seja, todos nas sociedades humanas devem tornar-se cidadãos, independentemente das fronteiras geopolíticas dos Estados, quanto aquelas estabelecidas pelas diferenças sociais e culturais (BERTASO, 2010, p. 9).

Há que se entender, de acordo João Martins Bertaso “[...] cidadania como uma prática dos direitos humanos, enquanto vínculo estruturante da cidadania”. Para Habermas, a “[...] legitimação pelos direitos humanos envolve uma nova maneira de agir do cidadão que o toma para viabilizar uma defesa ética da não conquista predatória, em defesa da dignidade de todos os diferentes agrupamentos sociais e no dever de compartilhar cuidados recíprocos” (BERTASO, 2010, p.39).

Cidadania deve ser compreendida como uma forma de possibilidades de inclusão de todos os povos, tendo a capacidade de organização e intervenção, sendo despreendido o ideal de que a cidadania é um status político e que gira no entorno de um Estado, o qual resguarda nossos direitos.

O contexto da formação da cidadania moderna se desenvolveu de forma lenta no decorrer dos tempos. Transformando-se pelas revoluções inglesa, americana, francesa e industrial, afirmou-se apenas no século XX, concretizou os direitos civis, políticos e sociais, encontrando esse resguardo suficiente por parte de um número significativo de países.

Por meio das transformações que marcaram a política de direitos a dignidade da pessoa humana, Charles Taylor retrata que “[...] as mudanças que surgiram na civilização ocidental segue dois modelos, que poderíamos associar aos nomes de



duas referências: Rousseau e Kant (TAYLOR, 1994, p.64)”. Não quer dizer que todas as revoluções tiveram influência de ambos, porém, são os primeiros e mais antigos expoentes desses modelos.

O Estado moderno fortifica as noções de direitos humanos. A modernidade constitui com o homem um vínculo de cidadania ligada ao Estado-Nação, no qual os documentos das declarações de direitos, americanas e francesas do século XVIII constituem essa nova realidade política e jurídica. Doglas Cesar Lucas menciona que

Não é de se estranhar, portanto, que o aparecimento do Estado moderno seja confundido com o surgimento da própria noção de direitos humanos e, mais especificamente, associado a uma leitura individualista e racionalista da ação humana, uma vez que o Estado moderno permitiu o incremento do modelo capitalista de produção. A positivação dos direitos civis e políticos nas declarações do século 18 (Declaração de Direitos do Povo de Virgínia de 1776 e Declaração Francesa de 1789) contribuiu para a afirmação constitucional dos direitos fundamentais nas Constituições do século 19, bem como se constituiu em um importante legado para a cultura dos direitos humanos (LUCAS, 2013, p.101).

A civilização vem se descobrindo e evoluindo a cada momento. Com a facilitação de trocas de informação, temos um intercâmbio de culturas que traz ideias de que certas realidades regionais somente poderão ser modificadas com articulações globais e com abertura de uma enorme possibilidade de revoluções nesses tempos de transições. O mundo está se abrindo a um cenário de aproximações e afastamentos em que as virtudes e os problemas são globalizados. Essa globalização traz impactos evidentes. Conforme Doglas Cesar Lucas,

[...] a maioria das respostas políticas e jurídicas para as interrogações e os desafios globais relacionados aos direitos humanos continuam sendo dadas com base num paradigma de pertença e de identidade nacional que, paradoxalmente, permite o recrudescimento das políticas de reconhecimento e de direitos aos nacionais e a progressão de sentimentos chauvinistas, ao mesmo tempo que escancara a sua precariedade e insuficiência para promover os necessários encontros pós-nacionais reclamados pela nova onde de acontecimentos globais no campo da diversidade cultural, da economia, da tecnologia, do meio ambiente, etc., e que demanda pela formação de ações cosmopolitas (LUCAS, 2013, p.112).

O termo globalização pode ser utilizado para a universalização de padrões culturais, expansão e fortalecimento de instituições supranacionais e, especialmente, para fortes internacionalizações dos processos econômicos. E pode também ser considerado, de acordo Gilmar Antônio Bedin, a “[...] longa, lenta e quase imperceptível evolução da sociedade moderna”. Um mundo totalmente conectado virtualmente, pondo todos em contato uns com os outros (BEDIN, 2001, p.332).

A globalização é um grande acontecimento social, político e econômico que, pensando em um mundo configurado por um sistema global, faz-se um dos mais significativos avanços das sociedades das últimas três décadas, e uma das mais crescentes acelerações em todos os setores da vida. Com a globalização, configurou-se a ideia de que o mundo passa a ser entrelaçado entre todos os seus



habitantes.

Com essa intensificação das relações sociais, resulta um cenário de contradições e acomodações em que todos estão ligados aos meios de comunicação. Conforme Zygmunt Bauman,

O surgimento de um mundo condicionado pela eliminação ou rompimento de fronteiras em razão da avalanche de informações, a globalização galopante, uma orgia consumista no norte abastado e um penetrante sentimento de desespero e exclusão em grande parte do resto do planeta (BAUMAN, 1999, p.86).

Os problemas contemporâneos, hoje globalizados, transcendem a ideia de nação. Vão além de uma perspectiva de cidadania nacional em que todas as soluções poderão ser resolvidas por meio do consenso e da organização global em prol da dignidade da pessoa humana.

A ideia de uma cidadania para além de um Estado-Nação, ou seja, desvinculada do conceito territorial e firmada nos direitos humanos independentemente de suas nacionalidades, gera em si um paradoxo. Fernanda Savian Rodrigues reforça que “[...] nesse cenário há uma tensão entre paradigmas clássicos e de uma ordem ainda não consolidada, de um lado a soberania como característica incontestável do poder estatal e de outro a globalização e o regionalismo buscando a transcendência dos direitos humanos e um novo conceito de cidadania, a superar limites fronteiriços” (RODRIGUES, 2011, p.241).

A concepção de uma cidadania para pós-nacional, ou seja, além do Estado-Nação, consiste no direito de os indivíduos, independentemente de seu país de origem, serem portadores de direitos e garantias reconhecidas entre todos os Estados ligados por uma perspectiva global de direitos humanos e pelo conceito real de combaterem problemas universais de uma forma democrática.

Discutir a ideia uma cidadania pós-nacional significa gerar uma concepção defendida em que a cidadania contextualizada deve ser dissociada da ideia de nacionalismo. A pós-nacionalidade exige a aceitação de adesões democráticas a enfrentar problemas que alcancem o globo de modo transnacional.

## CONCLUSÕES

Uma cidadania de ordem global é uma cidadania “qualificada em termos de intervenção, pois ao mesmo tempo em que não nega os vínculos jurídicos com o território, expande-se para além dele e para além de seu fundamento” (LUCAS, 2013, p.123). A cidadania cosmopolita é aquela que assegura direitos universais reconhecidos por todos, estabelecidos, protegidos e defendidos pelos diferentes Estados no mundo.

Ser cidadão do mundo é ter consciência que o mundo se baseia em diferenças que produz diálogos voltados a concepções de identidades. É indispensável uma aproximação fundada na aceitação dos direitos humanos sob



uma perspectiva em que nada é tido como local, mas sim como global.

O mundo globalizado está ligado por inclusões e, ao mesmo tempo, por exclusões daqueles que não conseguem se inserir na contemporaneidade. O propósito de uma cidadania pós-nacional é buscar nas indiferenças e nas minorias a expansão de direitos para todos de forma igualitária, ou seja, em que todos estejam ligados pelos direitos humanitários e pelos laços de solidariedade.

Desse modo, o mundo está globalizado. E os direitos internacionais cada dia estão mais fortificados. Verificou-se que a prioridade é a luta pelos direitos fundamentais e igualitários para todos. Mesmo vivendo em tempos afogados pelas grandes potências que regem o planeta, os cidadãos e as nações devem buscar seus espaços por meio de pactos internacionais, unir-se em prol da racionalidade humana e buscar o bem-estar global.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção de uma ordem judicial justa e solidária**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001.

BERTASO, João Martins; SANTOS, André Leonardo Copetti. **Cidadania e Direitos Culturais a tutela judicial das minorias e hipossuficientes no Brasil**. Santo Ângelo: FURI, 2013.

**Cidadania e interculturalidade**: produção associada ao projeto de pesquisa "Cidadania e interculturalidade" / Organização: João Martins Bertaso. – Santo Ângelo: FURI, 2010.

FRIZZO, Eduardo Matzembacher. **Estado-Nação e planetarização da política: a (im)possibilidade da cidadania pós-estatal na atualidade e suas implicações**. Ijuí. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/-123456789/1200/Eduardo%2520Matzembacher%2520Frizzo.pdf?sequence=1>> Acesso em: 25 abril 2015.

LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. Ijuí: UNIJUÍ, 2013.

RODRIGUES, Fernanda Savian. **Cidadania, Direitos Humanos e Emancipação: Uma perspectiva em Construção**. Disponível em: [http://www.urisan.tche.br/mestradodireito/pdf/2011/Fernanda\\_Savian\\_Rodrigues.pdf](http://www.urisan.tche.br/mestradodireito/pdf/2011/Fernanda_Savian_Rodrigues.pdf) . Acesso em: 19 abril 2015.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.



## A PERÍCIA CRIMINAL NO CONTEXTO SOCIAL

Filipe Molinar Machado<sup>79</sup>

### RESUMO

O presente trabalho discute uma das temáticas que preocupa a sociedade brasileira, ou seja, a questão da segurança pública no tocante à área técnica. Apesar de normas e projetos que são elaborados contemplando ações de prevenção e enfrentamento à violência, diariamente somos surpreendidos pelos noticiários com casos de extrema barbárie. É devido a essas dimensões alcançadas, uma vez que a violência está abrangendo vários setores da sociedade e de várias configurações, tornou-se necessária uma ciência como a criminalística, que tem por objetivo reconhecer vestígios materiais relativos ao crime e buscar uma análise das ligações entre os fatos geradores e os modos que foram cometidos os delitos.

**Palavras-chave:** Perícia criminal; Justiça; Investigação.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após a redemocratização do país e da promulgação da Constituição Federal de 1988, ampliaram-se consideravelmente os direitos e as garantias individuais. Neste contexto, tornou-se essencial o trabalho desenvolvido pelos órgãos periciais, tanto pela criminalística, quanto pela medicina legal, pois a perícia prova. A perícia é o órgão da segurança pública responsável pela coleta, estudo, comparação e análise de vestígios deixados em locais de crimes. Produz um documento legal, com força probante judicial: o laudo pericial. A importância crucial desta prova é que ela raramente pode ser refeita, ou seja, aquele levantamento inicial com o respectivo laudo pericial valerá até a sentença final. Badaladas séries televisas como “*Crime Scene Investigation – CSI*” (CBS, 2006), por exemplo, ajudam a tornar mais conhecida esta profissão.

Por esta importância, optou-se pelo estudo legal da atividade destes profissionais. Além disso, a importância do artigo se justifica pelo contexto de insegurança pública que vive a sociedade brasileira e pelo peso do trabalho deste profissional na investigação e no processo criminal. No tocante ao objetivo, este artigo visa realizar um estudo exploratório descritivo da atividade de perito criminal, identificar as diferenças e a importância na elucidação de crime no tocante à criminalística e à investigação e estudar o papel da perícia criminal nos procedimentos após a morte. Para proceder a este estudo, utilizaram-se como marco teórico bibliografias específicas na área, haja vista ser um assunto, muitas vezes, restrito a um campo profissional com peculiaridades específicas e restritas a cientistas forenses. A razão da escolha desta abordagem é o fato de ela se concentrar nas atividades perante a legislação e não nas representações *in loco* do trabalho, nem na tarefa.

<sup>79</sup> Mestre em Engenharia de Produção/UFESM, Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. Perito Criminal no Instituto-Geral de Perícias/RS.



Este artigo apresenta, além desta introdução, mais quatro seções onde são abordados elementos legais e doutrinários a respeito da perícia e dos seus procedimentos e rotinas legais. Além disso, exibem-se as principais doutrinas no assunto, na seção referências.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Dentro do importante papel da perícia que, por meios técnicos, busca o aprofundamento dos fatos que ocorreram no local do crime, pode-se contar com o papel da investigação e da criminalística. Ambos os processos são distintos um do outro, porém, possuem uma única finalidade: elucidar crimes a fim de obter a autoria e aplicando-lhe as leis correspondentes. Eraldo Rabello conceitua Criminalística nos seguintes termos:

Uma disciplina técnico-científica por natureza e jurídico penal por destinação, a qual concorre para a elucidação e a prova das infrações penais e da identidade dos autores respectivos, através da pesquisa, do adequado exame e da interpretação correta dos vestígios materiais dessas infrações (1996, p.12)

Considerando que a investigação busca fundamentos para a comprovação da prática de crimes, há quem confunda os termos Investigação com Criminalística, que embora, sejam indispensáveis uma para a outra, possuem diferentes funções. Assim, como a Investigação e a Criminalística que possuem um extenso laço com outras áreas, como a Polícia Técnica, a Identificação e a Medicina Legal, estas igualmente influenciam nos demais, pois delas abre-se um leque de ramos afetados.

Gilberto Porto (1967, p. 4) salienta esta relação entre as áreas supracitadas. “Aliás, os assuntos relativos à Polícia Técnica, à Identificação e à Medicina Legal são, de tal ordem, interligados, que um estudo em um desses setores implica, necessariamente, intromissão nos demais.” Assim, constata-se que não teria sentido a existência órfã da Criminalística sem que essa não adentrasse nos demais, pois somente com a interligação seja feito um trabalho mais profundo e com resultados.

Porto (1967, p. 4) menciona ainda que “os trabalhos policiais são sustentados por quatro colunas mestras, de cujo conhecimento e de cuja movimentação depende do êxito ou o fracasso das diligências. Essas colunas são a identificação; medicina; polícia técnica e investigação pessoal.” Porém, os trabalhos policiais não dependem integralmente delas, podendo, em algumas situações, estarem ausentes, o que isso não acarretaria necessário prejuízo ao funcionamento do sistema, pois estas são ferramentas técnicas que permitem o esclarecimento e a prevenção de crimes.

Diferentemente da Investigação, a Criminalística é realizada sobre fatos que podem ser definidos por conta da exatidão das ciências, “trabalha pesquisando as ciências, as artes, as disciplinas, enfim tudo que possa, no geral, na proveta, no microscópico, no comparador ou nos moldes” (Porto, 1967, p. 5).

Para que houvesse um melhor entendimento na comunicação foi adotado comumente o termo investigação, já que os processos se dão de maneira



englobada. Temos assim a investigação criminal, na qual o profissional de cada área realiza seu trabalho, os quais formam o todo. O todo realizado só tem sua real eficácia e eficiência quando feito por ambas as partes o que lhes é atribuído, para que assim então haja o esclarecimento dos casos criminais.

Observamos a interligação essencial entre investigação e criminalística. Diante desse quadro, neste item trataremos especificamente da atividade-fim elaborada pela criminalística, ou seja, o Laudo Pericial. Conforme salienta Dorea *et al* (2010, p. 9), este laudo pericial, inicialmente, salienta certos princípios da criminalística relacionados à observação, análise, interpretação, descrição e documentação dos vestígios do delito.

Segundo o princípio da observação, todo contato deixa uma marca, onde praticamente inexistem ações que não resultem marcas, porém nem sempre é fácil a busca de tais vestígios, sendo que alguns somente são detectados por meio de análises microscópicas. Conforme o princípio da análise, a perícia visa definir uma teoria sobre como o fato ocorreu, e uma coleta de dados formulando assim, às vezes, no próprio local, hipóteses sobre o fato delituoso. No tocante ao princípio da interpretação, este refere que dois objetos podem ser indistinguíveis, mas nunca idênticos. Em mesma linha, o princípio da descrição refere que o resultado de um exame pericial é constante com relação ao tempo, sendo que as conclusões de uma perícia devem ser expostas de forma clara e fundamentada. Por fim, o princípio da documentação objetiva proteger a fidelidade da prova material considerando a possibilidade da produção de provas forjadas, incluídas com as demais, para provocar a incriminação ou inocência de alguém. O caminho do vestígio deve ser documentado pelo próprio perito, evitando dúvidas sobre os elementos probatórios.

Assim, a perícia representa sua indispensabilidade, sob pena de nulidade dos processos caso não obtidos elementos materiais como provas da ação delituosa (Mirabete, 1997, p. 32). Para a obtenção de tais provas, é necessário que não se altere o estado das coisas até a chegada do perito criminal oficial no local onde foi cometida a infração, pois estes podem usar de fotografias, desenhos e esquemas elucidativos para instruir seu laudo. Portanto, a simples confissão do acusado não supre a lacuna na materialidade da prova.

É inegável a importância do laudo pericial no processo investigatório criminal, pois o processo poderá ter atos nulos por conta de sua falta.

O exame nos locais de crime possibilita não apenas chegar à identificação do criminoso, mas também a prova irrefutável de sua culpabilidade, vinculando-o definitivamente ao fato investigado, para que mais tarde, em outros estágios do processo, ou que uma possível confissão de autoria do delito não possa ser modificada, e até mesmo negada (DOREA, 2010, p. 5).

O laudo deve ser construído, seguindo uma estrutura que não pode variar de perito para perito, e devidamente fundamentado, para responder a futuras possíveis oposições.

Não cabe ao perito qualificar o delito cometido, e sim, apenas desenvolver,



tecnicamente, a análise do local (MIRABETE, 1997, p. 127). Contudo, cabe a ele, em seu laudo, mostrar os fatos e causas que levaram àquele acontecimento, sem citar legislação alguma. Desse modo, é possibilitado ao perito afirmar, indiretamente, sem causar divergências, o que exatamente ocorreu no local, mesmo que isso não vá influenciar na decisão final do juiz.

O exame de corpo de delito não está relacionado apenas ao corpo da vítima, mas, também aos vestígios que ali foram deixados. O papel da perícia nos crimes de morte violenta ou crimes contra a pessoa não é somente descobrir o percurso do acontecimento e garantir o processo legal, mas, também punir os responsáveis.

Porém, a causa jurídica da morte é mais um raciocínio da criminalística que médico-legal. Para o perito criminal não importa, exclusivamente, o corpo, mas sim a relação deste com o evento por completo. O perito criminal quer descobrir o que causou o ato, em sua plenitude, exigindo dele muita atenção em todos os detalhes, para chegar a um diagnóstico correto do crime. Um acidente de trânsito, e.g., depois que o corpo foi retirado para análise, o local continua sendo pesquisado, ainda que não haja corpos ali, mas há o carro, as direções, as distâncias e alturas, a forma do sangue e outros vestígios a serem examinados. O que podemos concluir é que o perito precisa se valer do contexto para produzir o seu laudo. O corpo é apenas um elemento deste contexto a desvendar.

## CONCLUSÕES

Por todos os itens tratados, é notável o quadro de agravamento da violência nos mais diversos setores da sociedade. A perícia criminal apresenta-se como a solução técnica para este problema. Embora, investigação e criminalística sejam comumente confundidas por possuírem a mesma finalidade, são duas coisas distintas. Contudo, quando se trata de questões de segurança pública, como no combate a violência, unem-se as forças. Não só a investigação e criminalística, mas também as demais áreas correlatas se interligam cada qual com as suas atribuições, contribuindo da melhor forma possível no desvendamento de casos criminais.

De outra banda, como em qualquer ato processual legal, há princípios que regem a perícia criminal. Seguindo as etapas, há o princípio da observação, da interpretação, e da documentação, no qual desse último se extrai o laudo pericial, que irá sintetizar ao juiz tudo o que foi analisado na cena do crime, justificando-o. Lembrando sempre que há também regras e leis a serem seguidas que, se não observadas devidamente, poderão acarretar a nulidade do processo.

Diante do contexto apresentado, confirma-se que a perícia criminal, apesar de ser, muitas vezes, negligenciada, torna-se uma prática de suma importância no desfecho criminal contra a injustiça. O papel da perícia nos crimes não é somente descobrir o percurso do acontecimento, mas sim desenvolver contextos técnicos probantes a fim de garantir o processo legal. Por tudo isso, é fundamental que as autoridades governamentais e os órgãos periciais elaborem planos e projetos a fim de incentivar e investir na perícia criminal. Isso seria, em última análise, um reconhecimento e valorização desta profissão que busca perpetuar tecnicamente a



ocorrência do fato criminoso e contribuir decisivamente à justiça.

## REFERÊNCIAS

CBS. **Crime Scene Investigation – CSI**, 2006. Disponível em: <<http://www.cbs.com/primetime/csi/>>. Acesso em: 23 de out. de 2012.

DOREA, Luiz Eduardo Carvalho; STUMVOLL, Victor Paulo; QUINTELA, Victor. **Criminalística**. 4. ed. São Paulo: Millennium, 2010.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Código de processo penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

PORTO, Gilberto. **Manual de Criminalística**. São Paulo: Resenha Universitária, 1967. Cap I.

RABELLO, Eraldo. **Curso de criminalística**. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1996.



## A CONTRIBUIÇÃO GERMÂNICA À FORMAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA

*Francis Rafael Mousquer<sup>80</sup>*

### RESUMO

O corrente ensaio objetiva demonstrar, de forma breve, a formação do Estado constitucional contemporâneo. Para isso, traça-se um conciso histórico desde a Grécia antiga, passando pela idade média, pelo desenvolvimento da idade moderna, até chegar à independência americana e a revolução francesa, marcos do constitucionalismo. Cada período ficou marcado por seus pensadores, merecendo especial atenção o desempenho das teorias germânicas neste último século. O método de abordagem empregado é dedutivo, o método de procedimento envolverá o desenvolvimento histórico-evolutivo e a pesquisa bibliográfica como técnica da pesquisa.

**Palavras-chave:** Constituição; Constitucionalismo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A formação embrionária do Estado Constitucional inicia-se com o advento da cidade, mais precisamente da polis na Grécia antiga. Já na idade média, surge a primeira carta constitucional de direitos, e no século XVIII a Constituição Americana e a Revolução Francesa forjaram a concepção inicial de constituição e sinalaram os primórdios do constitucionalismo contemporâneo.

### METODOLOGIA

O método de abordagem empregado nesta pesquisa compreende o gênero prioritariamente dedutivo. O método de procedimento envolverá o desenvolvimento histórico-evolutivo. No tocante à técnica da pesquisa, far-se-á análise da documentação de forma direta e indireta, abrangendo uma pesquisa bibliográfica por meio de livros, artigos e periódicos.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

Considerar-se-ão no atual aparato, somente os princípios escritos que contribuíram para o desenvolvimento das cartas e a sua conseqüente evolução teórica. Compete a Aristóteles (384-322 a.c.), em “*A Política*”, o privilégio dos primeiros estudos acerca da composição geral da estrutura constitucional. Baseado na Constituição-deliberação, para Aristóteles, a Constituição tinha a finalidade precípua de “ordenar os poderes da Cidade”<sup>81</sup>, pois a polis configurava-se como um

80 Advogado, graduado em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ, especialista em Direito Público pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC), mestrando em Direitos Especiais do Curso de Pós-Graduação em Direito – URI, Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: francismousquer@hotmail.com

81 Uma constituição é a disposição das magistraturas em uma Cidade, especialmente a mais alta delas. O governo é em toda parte soberano, e a constituição é na verdade o governo. (ARISTÓTELES, 2007, p. 122)



sistema de colaboração social entre seus membros, equivalente a um organismo orgânico.

Durante a Idade Média, período correspondente a queda do Império Romano do Ocidente, de acordo com Bedin (2013), o marco constitucional foi a Carta outorgada pelo Rei João Sem Terra, em Runnymede, no dia 15 de junho de 1215. Sob pressão dos Barões que estavam descontentes com o aumento de impostos, o Rei se viu obrigado a restabelecer os seus direitos, surgindo assim à primeira cláusula versando sobre a liberdade, a qual impedia a prisão sem um julgamento. Foi de fundamental importância para a evolução da organização constitucional medieval.

O início da Idade Moderna condiz com o período que começa com a queda de Constantinopla em 1453. Esse período histórico é caracterizado nas artes pelo Renascimento, geograficamente pela conquista de novos territórios através das navegações, mas acima de tudo, é marcado pela transição do feudalismo em direção a configuração do Estado Moderno. Segundo Bedin (2013), foram três aspectos que definiram a sua formatação: a devoção à nação, os monopólios privativos do Estado e a delimitação territorial específica. Três teóricos tiveram papel fundamental na sedimentação do Estado: Nicolau Maquiavel<sup>82</sup>, inaugurando o pensamento político; Jean Bodin<sup>83</sup>, e a concepção de soberania; e Thomas Hobbes<sup>84</sup>, com sua tese de centralização do poder.

Nesta linha de acontecimentos no tocante a evolução dos períodos de composição constitucionais, teve considerável destaque o advento do constitucionalismo norte-americano, no qual se destaca a Declaração de Direitos do povo de Virgínia, em 1776, de inspiração iluminista e contratual, juntamente com a Declaração dos Direitos dos Cidadãos dos Estados Unidos, de 1789.

A Idade Contemporânea obedece ao período abrangido entre a Revolução Francesa (1789), até a presente estação, abarcando assim a fase do surgimento do Estado Liberal, marcado pela idealização do *laissez-faire* e *laissez-passer*, (deixe-fazer, deixe-passar), o que acarretou na expansão do sistema capitalista, com intensas mudanças no domínio interno do Estado.

Ademais, é dessa época o empenho em registrar as constituições sob formas oficiais, surgindo assim, conforme Loewenstein, a necessidade de uma “universalização da constituição escrita” (LOEWENSTEIN, 1976, p.154). As ideias contratualistas difundidas por John Locke<sup>85</sup>, Jean Jacques Rousseau<sup>86</sup> e Charles Montesquieu<sup>87</sup>, são assinaladas como idealizadoras do constitucionalismo moderno, pois desenvolveram seus pensamentos sobre o Estado com base na limitação ao poder dos governantes e principalmente, traduzindo as pretensões do povo.

82 Consultar: MACHIAVELLI, Niccolo. O príncipe. Porto Alegre: L&PM, 1998.

83 Consultar: BODIN, Jean. Los seis libros de la República. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1992.

84 Consultar: HOBBS, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

85 Consultar: LOCKE, John. Dois tratados sobre o governo. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

86 Consultar: ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

87 Consultar: MONTESQUIEU, Charles. Do espírito das leis. São Paulo: Abril Cultural, 1973.



Desse modo, em uma conjuntura de rompimento com o *Ancien Régime*<sup>88</sup>, altamente centralizado e absolutista, emerge o constitucionalismo moderno, rescindindo com a civilização medieval e alçando o homem ao centro de si e do mundo. Logo, a modernidade apresenta-se centrada no individual, na autonomia do homem para pensar e agir. Importa ainda, salientar as principais e mais influentes escolas deste tempo: a Inglesa, a Norte-Americana e a Francesa.

A transição do constitucionalismo surgido a partir das reformas liberais do século XVII, e que se desenvolveu no século XVIII, reflexionou por meio de diversos movimentos sociais, ideológicos, econômicos e, sobretudo políticos. Nesse sentido, diversas correntes teóricas colaboraram para o aperfeiçoamento do constitucionalismo, em especial a matriz Bávara.

O precursor foi Lassalle (2001), que em sua obra “A essência da Constituição” introduziu o conceito sociológico de carta constitucional. A constituição seria apenas um documento simples, no qual os “fatores reais de poder” é que obrigariam determinada comunidade, e não a coercitividade jurídica da magna carta. Apesar de negar a força normativa da Constituição, haja vista desconhecer a relevância do direito como mecanismo de realização social, e ainda desacreditar na capacidade do legislativo em emendar os textos constitucionais, o autor acabou destacando, de forma paradoxal, “exatamente o que não deve ser a essência de uma Constituição”<sup>89</sup>.

Em oposição às teses de Lassalle (2001), Hesse (1991) apresenta a concepção de constituição concretista e a sua original força normativa. A obra de Hesse enfatiza a contrariedade às proposições de Lassalle, pois demonstra que o conflito existente entre os fatores reais de poder e a regra fundamental não devem ser resolvidos pela rendição do texto constitucional, pois a Constituição é norma coercitiva e possui força normativa própria. Seus apontamentos serviram de base para ponderações a respeito do constitucionalismo contemporâneo, os quais se destacam o debate pela concretude constitucional em face da efetividade dos direitos sociais, assim como a judicialização da política, fenômeno no qual o judiciário institui políticas públicas através de decisões judiciais.

(...) a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente (*individuelle Beschaffenheit der Gegenwart*). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. [...] Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presente, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional - , não só a *vontade de poder (Wille zur Macht)*, mas também a *vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)*. (HESSE, 1991, p. 19).

88 O Antigo Regime é um período histórico a partir do século XVI, que termina em 1789, quando a República Francesa é criada. O Antigo Regime era uma forma de governo baseada na monarquia.

89 Aurélio Wander Bastos, página xix, no prefácio da obra de Ferdinand Lassalle, “A essência da constituição”. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.



Ao abordar o tema constitucionalismo, não se pode deixar de examinar o conceito jurídico de constituição e o positivismo de Kelsen<sup>90</sup>. Para o autor, a ordem jurídica não seria um sistema de normas classificadas no mesmo nível, mas estabelecidas a partir de sua construção legislativa em diferentes classes, numa relação de hierarquia. Logo, de acordo com sua teoria, a constituição ocupa o posto mais alto na esfera normativa estatal. Desse modo, uma norma jurídica somente terá validade se estiver em consonância com a “norma fundamental” que legitime o seu processo de produção.

Peter Häberle (1997), discípulo e estudioso de Konrad Hesse, obteve com sua obra “Hermenêutica Constitucional” um novo paradigma interpretativo da constituição, e com isso auxiliou na formação do constitucionalismo contemporâneo. Afastou-se de antigos dogmas do direito, reconhecendo que a Constituição e a Ciência Jurídica não podem se afastar da realidade cultural na qual estão inseridas. Surge assim uma nova hermenêutica constitucional,

[...] adequada à sociedade pluralista ou a chamada sociedade aberta. Tendo em vista o papel fundante da Constituição para a sociedade e para o Estado, assenta Häberle que todo aquele que vive a Constituição é seu legítimo intérprete [...] A ampliação do círculo de intérpretes constituiria para Häberle apenas uma consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação (HÄBERLE, 1997, p. 09/10).

Com a proposta de Häberle, o constitucionalismo e sua jurisdição não podem ser vistos numa configuração estanque, limitada aos seus órgãos e instituições, pois na medida em que se aperfeiçoa, a realização da democracia se concretiza no exercício de cidadania de seus cidadãos.

Enfim, diferentes juristas tiveram excepcional influência na configuração do constitucionalismo atual, como José Afonso da Silva, em “A aplicabilidade das normas constitucionais”; Robert Alexy e o sistema normativo; Ronald Dworkin em “Levando os Direitos a Sério”; Humberto Ávila em “Teoria dos princípios”; Luís Alberto Warat em o “O Direito e sua Linguagem”. Todavia, neste sintético aparado, preferiu-se demonstrar a importância da contribuição epistemológica de alguns autores de origem alemã e suas principais proposições, fundamentos primordiais ao desenvolvimento e consolidação do constitucionalismo moderno.

## CONCLUSÕES

Ao longo dos séculos, a formação do constitucionalismo foi forjada por embates nos diferentes períodos históricos. Conquistas importantes no campo social e político ocorreram devido a participação popular nos momentos decisivos de transição jurídico-normativa. A necessidade de uma Constituição escrita, positivada e com supremacia perante os demais textos legais é apenas uma das heranças legadas por esta corrente teórica.

90 KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista. Teoria pura do direito. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.



O principal aporte dos autores germânicos é no sentido de auxiliar-nos a enfrentar e a entender fenômenos ocorridos no ordenamento atual, os quais foram teorizados muito antes da Constituição de 1988. A co-relação existente entre a efetividade dos direitos sociais e a judicialização política; a sociedade aberta e os intérpretes da Constituição e uma nova perspectiva de integração hermenêutica, são apenas algumas possibilidades.

Desse modo, além do auxílio para consolidação do constitucionalismo ao longo da última centúria, a matriz germânica mostra que ainda possui inquestionável utilidade ao sistema jurídico, proporcionando assim, alternativas que garantam o cumprimento da Constituição de forma justa e homogênea.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES; TOLENS, Pedro Constantin. **Política: texto integral**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno**. 2. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans; MACHADO, João Baptista. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.



## MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: AS NOVAS PORTAS DO PODER JUDICIÁRIO<sup>91</sup>

Ana Carolina Eschiavenato Krewer<sup>92</sup>  
Charlise Paula Colet Gimenez<sup>93</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como intuito apresentar, explicar e diferenciar a mediação e a conciliação enquanto políticas públicas. O objetivo principal é demonstrar as vantagens proporcionadas por ambas e qual é mais indicada para cada situação. Dentre estas vantagens aquela que mais se destaca é o acesso à justiça onde seus participantes tratam, pacificamente, seus conflitos de acordo com seus interesses e de maneira justa. Além do que, ao pensar no contexto do Estado Democrático de Direito, a mediação e a conciliação funcionam como instrumentos de inclusão social fornecendo autonomia as partes e dão as pessoas excluídas o conhecimento dos seus direitos e deveres. Adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico.

**Palavras-chave:** Mediação; Conciliação; Poder Judiciário; Conflito.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O ser humano tende ao conflito, sendo que em sua vida pessoal ou profissional as pessoas acabam se frustrando em algo e buscando ajuda de terceiros para solucionar seus problemas. Como exemplo disso existe a busca constante do Poder Judiciário para pôr fim aos litígios. Porém, com essa intensa procura, o Judiciário se encontra sobrecarregado de processos, consoante se verifica no Relatório Justiça em Números, os quais chegam a levar décadas para obterem uma sentença final. Mesmo assim, a resposta dada pelo Judiciário nem sempre satisfaz ambas as partes, o que pode levar a parte “perdedora” a recorrer da sentença ou, ainda, a ajuizar nova demanda, desencadeando no início de outra longa disputa judicial.

Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça, por meio de suas atribuições, criou a Resolução Nº 125, de 29 de novembro de 2010 com o escopo de tratar os conflitos de interesses por duas formas complementares, sendo elas: a mediação e

91 A pesquisa é resultado do projeto de pesquisa: Formas Complementares de Tratamento de Conflito no Poder Judiciário: Uma Análise das Realidades do Brasil e dos Estados Unidos. Desenvolvido junto ao curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai das Missões (URI), campus Santo Ângelo RS.

92 Acadêmica do 6º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. Bolsista no projeto de pesquisa: Formas Complementares de Tratamento de Conflito no Poder Judiciário Brasileiro e Norteamericano. E-mail: anakrewer@hotmail.com.

93 Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora de Estágio de Prática Jurídica, Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Advogada. Coordenadora do projeto de pesquisa Formas Complementares de Tratamento de Conflito no Poder Judiciário Brasileiro e Norteamericano. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br



a conciliação.

Em seu significado, a palavra mediação abrange expressões como de centro, de meio, de equilíbrio, dando o entendimento de um terceiro que se encontra entre duas partes, não acima delas. A função deste terceiro está em ajudar os participantes de um litígio a saná-lo, sem prejudicar as relações das pessoas para que elas possam conviver em sociedade de forma harmoniosa. O terceiro mediador possui um poder de decisão limitado, não sendo autoritário, auxiliando para que as partes alcancem a um acordo voluntariamente, acordo este que supra as necessidades expostas na disputa.

Por outro lado, a conciliação possui o objetivo de chegar a um acordo voluntariamente e conta com a participação de um terceiro, o qual realiza propostas para a solução da disputa. A conciliação serve para que as partes coloquem um fim ao processo por meio de um acordo, um consenso. Por esse motivo, o conciliador possui em sua função sugerir, interferir e aconselhar as partes, não cabendo a ele se aprofundar em questões ocultadas pelos participantes.

A mediação e a conciliação trazem consigo o tratamento dos conflitos entre as partes para que ambas fiquem satisfeitas com o resultado. Assim, evitam a judicialização desses conflitos e incentivam o diálogo entre elas e a pacificação social, de forma que cada pessoa saiba tratar o seu conflito.

Esses mecanismos auxiliares da justiça brasileira possuem a finalidade de satisfazer os interesses das partes do melhor modo possível, empoderando-as no tratamento do seu próprio conflito.

## **METODOLOGIA**

Adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

No dia 29 de novembro de 2010, assinada pelo presidente do Conselho Nacional de Justiça da época, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, a resolução que institui a Política Nacional de Tratamento de Conflitos no Poder Judiciário brasileiro. O documento foi aprovado na última sessão plenária do CNJ. O ministro afirmou que este meio estimulará o tratamento de conflitos de forma consensual entre as pessoas, sendo, para ele, a conciliação e a mediação instrumentos de pacificação social. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010)

Refere o ministro que

Uma sociedade que se pacifica é uma sociedade que resolve boa parte de seus litígios diante de decisões dos próprios interessados, o que dá tranquilidade social e evita outros litígios que às vezes são decorrentes de acordos feitos em juízos e depois não cumpridos, (PELUSO, 2010, s.p.)



destacando o caráter definitivo da conciliação, diferente das sentenças judiciais, afirmando, ainda, que

As pessoas que conciliam, em geral, respeitam os acordos que celebram. Em outras palavras, é mais fácil resolver definitivamente um conflito mediante conciliação do que uma sentença imposta, cuja execução demora um longo tempo e consome significativo volume de dinheiro público. (PELUSO, 2010, s.p.)

Em todos os estados do país a resolução dá o prazo de 60 dias aos Tribunais para a criação de núcleos permanentes de conciliação e mediação e de centros judiciários, com o intuito de atender juizados varas das áreas cível, previdenciária, fazendária e de família.

Nós queremos criar mais um serviço organizado do Judiciário no sentido de resolver ou prevenir litígios. O fundamental na resolução é criar uma mentalidade sobre tudo isso, uma cultura de que a conciliação também é uma coisa muito boa do ponto de vista social e, por consequência, também é muito boa do ponto de vista dos serviços estatais. (PELUSO, 2010, s.p.)

O objetivo da Política Nacional de Tratamento de Conflitos é a intensificação da cultura de pacificação social, no âmbito jurídico e a boa qualidade dos serviços jurisdicionais. Desta forma, deverá ser observada a adequada formação e o treinamento de servidores, mediadores e conciliadores, além de haver a centralização das estruturas judiciárias. Ainda, foi instituído que os Tribunais deverão criar um banco de dados com informações sobre as atividades de cada centro de conciliação e mediação, sendo que estas estarão disponibilizadas no “Portal da Conciliação” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Ainda há um pouco de dificuldade em se distinguir a mediação da conciliação, o que leva algumas pessoas a pensarem que se tratam de sinônimos. Desta forma, é necessário que se verifiquem as características particulares de cada uma, para definir quando se está diante da mediação ou da conciliação.

A principal diferença entre a mediação e a conciliação está no conteúdo de ambas. Na conciliação o objetivo a ser alcançado é o acordo, onde as partes, adversárias, necessitam chegar a um acordo para que evitem um processo perante o poder judiciário. Ademais, nesta figura o conciliador interfere dando sua opinião ou sugestão às partes, a fim de facilitar o acordo. Já na mediação, as partes não devem ser vistas como adversárias e o intuito do encontro entre elas é de que haja um diálogo, sendo que este não terá a influência do mediador que, por sua vez, somente induzirá as partes ao acordo. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2015)

Desse modo, se verifica que o mediador é quem conduzirá a discussão da forma mais calma possível, sem proferir sua opinião ou discutir o mérito da questão. Assim, guiará as partes para que alcancem a pacificação de seu conflito, consequentemente um acordo que as agrade. Em contrapartida, na conciliação haverá intervenção do conciliador, ele poderá sugerir propostas, proferir opiniões,



sugestões. Cabe, sempre, em ambos os casos, não contrariar as questões de ordem pública, como os bons costumes, o direito e a ética.(SPENGLER; SPENGLER NETO, 2015)

Por fim, tem-se a conciliação em determinadas situações circunstanciais como, por exemplo, uma indenização por acidente de veículo, onde as pessoas não se conheciam antes deste fato vir a ocorrer. Se solucionada, lavra-se o acordo conciliado entre as partes e estas não terão mais nenhum relacionamento. Já a mediação que objetiva a pacificação social, é recomendável em casos onde as partes possuem vínculos entre si, por exemplo, familiares, de amizade, trabalhistas, de vizinhança, entre outros. Assim, preservando as relações para que as pessoas convivam novamente em harmonia após a solução do litígio.(SPENGLER; SPENGLER NETO, 2015)

A garantia constitucional dada às pessoas do devido processo legal impede que o Poder Judiciário se recuse a resolver os conflitos que são levados a ele. Deste modo, como a grande maioria destes conflitos é judicializada individualmente e não de forma coletiva, gera uma sobrecarga imensa sobre o judiciário. (SPENGLER, 2014)

Por existir essa crise no judiciário, também existe a necessidade de estabelecer uma política pública que trate adequadamente os conflitos que ocorrem na sociedade.

A conceituação de política pública pode ser dita como sendo um conjunto de ações e medidas do governo instituído pelo interesse comum, de maneira a gerar a solução de um problema que chama a atenção do Estado. Tem por sua vez como base conceitual os problemas da esfera pública. Generalizando, as políticas públicas refletem os interesses da sociedade, pois se estabelecem neste sentido. Cumprem o seu dever de atender a sociedade no seu todo e devem possuir ações estratégicas para concretizar objetivos e resolver as reivindicações sociais.(SPENGLER, 2014)

Dessa forma, foram estipuladas pela Resolução nº 125 a mediação e a conciliação como políticas públicas com o objetivo de retirar a sobrecarga de processos do Poder Judiciário. Assim, essas políticas públicas possuem o intuito de fornecer, de modo complementar, o acesso efetivo e eficiente da prestação judiciária em benefício da sociedade.(SPENGLER, 2014)

## CONCLUSÕES

Na medida em que se estuda os resultados obtidos através da mediação e da conciliação, percebe-se sua efetividade e como elas, enquanto políticas públicas, podem estabilizar o Poder Judiciário em relação as suas demandas. Até pelo fato, como disse o ex-Ministro do CNJ, César Peluso, que geralmente as pessoas respeitam os acordos que celebram, e, por este motivo, ambas as partes integrantes do litígio acabam se beneficiando com o acordado e levando consigo o legado de que o dialogo funciona.



Assim, conclui-se que hoje em dia e, principalmente, no futuro, a mediação e a conciliação resolverão grande parte dos conflitos, pois é uma forma de resolução rápida, de custo baixo, se comparado aos processos judiciais, e que deixa as duas partes satisfeitas e, também, por restabelecer a harmonia e a paz social.

## REFERÊNCIAS

**CNJ publica resolução que institui Política Nacional de Conciliação.** Dez. 2010. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI122362,11049-CNJ+publica+resolucao+que+institui+Politica+Nacional+de+Conciliacao>> Acesso em: 23 Mar. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 125 de 29 de novembro de 2010.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 30 Mar. 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de Mediação.** Santa Cruz do Sul, 2014.

\_\_\_\_\_; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Do conflito à solução adequada.** Santa Cruz do Sul, 2015.



## A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DA BRIGADA MILITAR<sup>94</sup>

Anderson Roque Paz Dias<sup>95</sup>

Orientadora: Ma. Janete da Rosa Martins<sup>96</sup>

### RESUMO

No presente trabalho será analisado o Decreto nº 43.245, de 19 de julho de 2004 - Regulamento Disciplinar da Brigada Militar (RDMB) que tem a finalidade de especificar e classificar as transgressões disciplinares na Brigada Militar em face da Constituição Federal de 1988, que em relação a dignidade da pessoa e a liberdade do indivíduo, não admite alterações em seu texto que visem a prejudicar o cidadão. Pretende-se analisar as inconstitucionalidades praticadas e derivadas deste Decreto, assim como o tormento institucional já instalado na Polícia Militar do Rio Grande do Sul, e suas consequências. Demonstrar-se-á trechos de uma decisão de 1º Grau, em processo que tramitou em 2010 na *Auditoria da Justiça Militar do Rio Grande do Sul em Santa Maria* para ilustrar o atual e prático posicionamento inclusive da Justiça Militar gaúcha referente a inconstitucionalidade do RDMB frente aos princípios constitucionais e o otimismo quanto a evolução do tema. A metodologia deste artigo abrange de forma dedutiva e interpretativa uma abordagem sociocultural e linguística, observando ainda que será utilizada documentação processual para ilustrar o tema abordado.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade; Regulamento Disciplinar da Brigada Militar; Constituição Federal; Justiça Militar Estadual do RS; Dignidade da Pessoa.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao contrário do que acontece nos demais Estados brasileiros com a maioria das polícias militares, onde o grande *problema* é a maneira correta de se portar diante da sociedade; no Estado do Rio Grande do Sul o que mais atormenta e amedronta os militares é a forma inconstitucional que são tratados em seus quartéis, e mesmo quando a serviço da lei, estão constantemente sendo confrontados por ela.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 em conjunto com o período pós Ditadura, a dignidade da pessoa humana foi estabelecida de forma Pétreia dentro do nosso Estado Democrático de Direito. Contudo, infelizmente ainda hoje, o legislador (principalmente o da *caserna* - ou ligado a ela) possui uma cultura reforçada em não aceitar o *novo* de forma a garantir amplamente esta dignidade. Isso pode ser verificado, pois é usual nas Forças Auxiliares (§ 6.º do Art. 144 da CF/88) a confusão entre o Poder Discricionário Legal frente os abusos pelo que muitos (convenientemente) entendem ser esta discricionariedade, realizando atos

94 Tema desenvolvido em estudo de Artigo Científico

95 Bombeiro Militar do Estado do Rio Grande do Sul - Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI – Campus de Santo Ângelo/RS.E-mail: andersonpaz@outlook.com

96 Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul, professora do Curso de Direito da URI – pesquisadora em Mediação. e-mail: janete@urisan.tche.br



(as vezes ilegais) na medida de seu bel prazer e satisfação com argumento traspassado de Hierarquia e Disciplina Militar.

## METODOLOGIA

A metodologia deste artigo abrange de forma dedutiva e interpretativa uma abordagem sociocultural e linguística, no que se refere à proteção do funcionário Público Militar no Estado do Rio Grande do Sul, observando ainda que será utilizada documentação processual para ilustrar o tema abordado.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

No Brasil toda organização pública pertence ao Estado (direta ou indiretamente), no caso do Rio Grande do Sul a organização militar é regulada na Lei Complementar nº 10.990 de 1997, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul e conforme seu “Art. 1º regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos servidores militares do Estado.”

No Art. 35 do mesmo Estatuto temos que: “ A violação das obrigações ou dos deveres policiais militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, *conforme dispuserem a legislação ou regulamentação específicas*; E neste momento faz-se alusão ao RDBM - Decreto nº 43.245, de 19 de julho de 2004 - Regulamento Disciplinar da Brigada Militar (RDMB) que, em tese, tem por finalidade de *especificar e classificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas às punições disciplinares, os recursos, o comportamento policial-militar das Praças* (militares que variam hierarquicamente entre soldados a sargentos) e *as recompensas policiais militares* (texto conforme seu Art. 1º). Logicamente todos eles se submetendo a Constituição Federal e seus princípios reguladores da Administração (Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência – Art. 37 da CF/88).

Este processo todo de elucidação legislativa tem sua conexão no presente Resumo, pois se demonstra uma inconstitucionalidade latente entre a Lei Maior e o Regulamento Disciplinar da Brigada Militar. Por ser um assunto bastante polêmico e alvo de muitas críticas; a inconstitucionalidade do RDBM vai ser tratada de forma documental com argumentos plausíveis e demonstrações legais objetivando esclarecer onde sua aplicabilidade foi aplicada de forma ilegal.

Portanto, desde já, para aniquilar com a hipótese que isso seja somente um trabalho especulativo, elenca-se aqui, trechos de uma decisão de 1º Grau, processo que tramitou em 2010 na Auditoria da Justiça Militar do Rio Grande do Sul em Santa Maria-RS para ilustrar o atual e prático posicionamento inclusive da Justiça Militar gaúcha corroborando com o presente trabalho;

[...] foi deferido o pedido de tutela antecipada, nos autos do processo cível em epígrafe, em favor do Militar Estadual A.R.P.D, sendo, por tanto, *determinada a imediata suspensão do cumprimento de sanção disciplinar*



de detenção por (04) dias, PAD nº 2185/2009 [...] nos termos da cópia do despacho em anexo.

[...] Veja-se inicialmente, que a Constituição Federal assegura aos litigantes em procedimento administrativo a garantia individual do devido processo, a qual se integra por diversos outros direitos como a ampla defesa. Sem dúvida alguma a ampla defesa integra-se pela autodefesa e pela defesa técnica. Entretanto o documento da fl. 33 dá conta que o pedido de indicação do Defensor Dativo fora-lhe efetivamente negado. (Decisão de 1º Grau do Processo cível nº 00645.10.70-02/3, da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul – Auditoria de Santa Maria; com data de 11 de março de 2010; Página nº 66 a 67)

Nota-se desde já, o descaso na ampla defesa por parte do Encarregado do Processo Administrativo Militar (PADM) em não oferecer defensor dativo ao Réu (sendo este Direito estipulado no próprio RDBM). Impressionantemente, isso se dá por este “réu/acusado” ter que inverter o ônus das acusações ora impostas, conduta essa já em confronto com o *in dubio pró réu* ou *presunção de inocência* (da CF/88), mas contraditoriamente contida no texto do RDBM:

Art. 30 - *Incumbirá ao acusado o ônus de provar os fatos por ele alegados em sua defesa, entre estes os de existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão punitiva-disciplinar*, bem como o de apresentar e conduzir à autoridade competente as provas documentais e testemunhais que arrolar como pertinentes ao fato. (Art. 30 do RDBM – Decreto Nº 43.245, de 19 de julho de 2004)

E seguindo a Decisão da Justiça Militar gaucha, no mesmo Processo Militar ainda temos;

*De outra parte, a punição disciplinar mostra-se ilegal em razão de o Decreto 43.245/04 contrariar expressa previsão constitucional, especificamente o art. 5º, em seu inciso LXI, que prevê a possibilidade de prisão decorrente de transgressão disciplinar definida em lei.*

No caso da sanção disciplinar consistente na Detenção do servidor (art. 12 do RDBM), este juízo verifica verossimilhança na alegação de inconstitucionalidade por afrontar ao dispositivo do art. 5º LXI da carta Magna.

Prescreve, o mencionado dispositivo que *(in verbis) “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão disciplinar ou crime propriamente militar definidos em lei”*

Observa-se nesse momento, que o plural da expressão “definidos” no texto constitucional refere-se a ambos os elementos que a antecedem – a transgressão disciplinar (caso dos autos) e o crime propriamente militar (até porque “o crime” encontra-se no singular).

Assim diferentemente da conceituação genérica das infrações disciplinares e das demais punições daí decorrentes, a questão da privação da liberdade dos cidadãos é tratada, pelo legislador constitucional de modo específico e com regramento próprio. As infrações e sanções disciplinares em geral são definidas em lei complementar – a já examinada Lei Complementar 10.990/97 - que, por sua vez, permite sua remessa a legislação regulamentadora – no caso específico, o Decreto 43.245/04 por definição constitucional da Carta de 1988, entretanto a prisão se pretendida sua utilização como sanção disciplinar deverá ser precedida de sua criação por lei – tanto como ocorre em relação à prisão como decorrência de infração penal.



E “Lei”, neste caso específico, por se tratar de direito expressamente preservado pela Constituição Federal – o direito a liberdade há de ser entendida como ler em sentido formal e interpretada de forma restrita, conforme mencionada José Afonso da Silva *in* Curso de Direito Constitucional Positivo 10ª ed. já citado pelos Autores “**É absoluta a reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é reservada pela Constituição a lei com exclusão, portanto, de qualquer outra fonte infralegal (grifo nosso)** (...)”. (Decisão de 1º Grau do Processo cível nº 00645.10.70-02/3, da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul – Auditoria de Santa Maria; com data de 11 de março de 2010; Páginas nº 67 a 69)

Observado e demonstrado o porquê do RDBM ser inconstitucional; ainda podemos analisar de modo mais claro na própria Constituição Federal de 1988;

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: [...] LIV – *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*; [...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou *administrativo*, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; [...] LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, *definidos em lei*; (*grifo nosso*). (BRASIL, Constituição Federal de 1988, acessado em 25 de março de 2015)

É obvio que ao verificar a Ordem Constitucional, quando trata da “Liberdade”, seja delegando a outras Leis, Normas, enfim, toda estrutura legislativa, não deixa margens aos argumentos contrários. Não obstante, o próprio Código de Processo Penal Militar, deixa a ressalva;

Interpretação literal; Art. 2º *A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões*. Os termos técnicos não de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação.

[...]

*Casos de inadmissibilidade de interpretação não literal ; 2º Não é, porém, admissível qualquer dessas interpretações, quando: a) cercear a defesa pessoal do acusado; b) prejudicar ou alterar o curso normal do processo, ou lhe desvirtuar a natureza; c) desfigurar de plano os fundamentos da acusação que deram origem ao processo.* (BRASIL, Código de Processo Penal Militar; Decreto-Lei nº 1.002 de 21 de Outubro de 1969; Artigo 2º)

Nesse sentido, já estabelecido pela própria Justiça Militar do RS é Solar a desconformidade entre este Decreto Estadual (RDBM) frente a Constituição Federal no que se refere a prisão e/ou detenção militar a título de pena na esfera Administrativa Militar.

Sabemos que, em tese, há *medidas protetoras* como a Lei do Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898 de 09 de dezembro de 1965), Lei do Assédio Moral na administração estadual do Rio Grande do Sul (Lei Complementar nº 12.561, de 12



de junho de 2006), dentre outras; contudo são totalmente desconexos da realidade, já que pela Força Estatal das Polícias Militares, pouco se consegue em tentar fazer vingar a Lei contra a *hierarquia e subordinação*. Eis a ilustração mais sublime do *provérbio jurídico e popular português*: “onde reina a força, o Direito não tem lugar”.

Ainda para fortificar estas desconexões regulamentares, muitas vezes quando se faz as (in)fundamentações dos PAD(M)s – relativos ao RDBM (mesmo em graus de recurso) utiliza-se, desta vez pela conveniência do poder discricionário os dizeres da CF/88 dizer no seu § 2.º do Art. 142: “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. E acaba-se a discussão, não se sabendo ao certo se estes *encarregados* dos PADM acolhem ou repugnam a Lei Maior.

Tais medidas ainda que protetoras, não passam de normas legais, que se não utilizadas na realidade dos fatos (assim como todas as normas existentes) ficam apenas no “papel”. O maior detalhe é que caso não haja uma real Legalidade nos atos da administração pública (seja ela direta, indireta, militar ou não), haverá uma série de irregularidades que prejudicam (e muito) em vários aspectos a vida do funcionário Público.

## CONCLUSÕES

É naturalmente inválida toda norma que afronta os princípios Constitucionais de um estado que se diz Democrático. A interpretação, quando se trata de situação que interfere na dignidade humana deve ser objetivamente clara, concorrendo sempre para favorecer o indivíduo, nunca o prejudicando. Temos a noção que há de fato uma pré-disposição (inclusive da Justiça Militar do RS) em relação ao Regulamento Disciplinar da Brigada Militar (e tantos outros regulamentos militares) um provável fim em relação a estas ilegalidades administrativas. Contudo os mesmos que fazem valer a Lei (coercitivamente falando) devem também lutar, por seus Direitos e nasce aqui um dos motivos para lutar: a Justiça nos termos da LEI.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/cosntituicao/constituicaocopilado](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/cosntituicao/constituicaocopilado)>. Acesso em: 05 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 1.002 de 21 de Outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 21 de outubro de 1961. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm)>. Acesso em: 05 mar. de 2015.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Constituição Estadual**. Promulgada em 3 de outubro de 1989. Disponível em <<http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?-fileticket=WQdlfqNoXO4%3d&tabid=3683&mid=5359>> . Acesso em 05 de março de 2015.



\_\_\_\_\_. Decreto nº 43.245, de 19 de julho de 2004. Aprova o Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. **Diário Oficial [do] Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre/ DF, 20 de julho de 2004. Disponível em: [http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXTO&Hid\\_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid\\_IDNorma=47817](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid_IDNorma=47817). Acesso em: 05 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.990, de 18 de agosto de 1997. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre/ DF, 19 de agosto de 1997. Disponível no site da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande Do Sul em: <http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?idNorma=245&tipo=pdf> Acesso em: 05 mar. 2015.

Justiça Militar do Estado Rio Grande do Sul – Decisão de 1º Grau do Processo cível nº 00645.10.70-02/3, da – Auditoria de Santa Maria com data de 11 de março de 2010;



## A EVOLUÇÃO DO PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL E A REALIDADE ATUAL<sup>97</sup>

*Andiara Marques dos Santos<sup>98</sup>*

*Taise Fernandes Pereira<sup>99</sup>*

*Orientador: Me. Eduardo Meyer Mendes<sup>100</sup>*

### RESUMO

O processo de adoção em nosso país evoluiu significativamente com o passar do tempo até chegar ao modelo atual. O direito visa proteger o interesse do menor, levando em consideração não somente a letra da lei, mas também, as relações afetivas estabelecidas entre ele e sua família biológica, pelo fato de não permitir a inserção do mesmo em nova família sem que, antes, a situação da criança ou adolescente precise de intervenção do Estado. Existe grande desproporcionalidade entre o número de casais adotantes e os menores inseridos no Cadastro Nacional de Adoção, sendo que o número de indivíduos dispostos a adotar é superior ao de menores que esperam por um lar, isso ocorre em grande parte pelos valores sociais, e não pela letra da lei, que necessita da compreensão da população para adquirir total eficácia, ou seja, sair do mundo formal e se estabelecer no mundo material. O método de abordagem é o dedutivo, o procedimento envolverá uma abordagem sócio analítica e, no que se refere a técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta.

**Palavras-chave:** Afeto; Adoção; Crianças e Adolescentes; Desproporcionalidade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O processo de adoção em nosso país passou por profundas modificações desde sua incorporação ao sistema legal pátrio.

A adoção de crianças e adolescentes rege-se, na atualidade, pela Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. De apenas 7 artigos, a referida lei introduziu inúmeras alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou expressamente 10 artigos do Código Civil concernentes a adoção (artgs 1620 e 1629). (GONÇALVES,2012, p.382).

O olhar do legislador desviou-se do interesse do adotante e agora volta-se aos interesses do adotado. Buscando o bem-estar dos menores e priorizando a convivência familiar, colocou a adoção como uma alternativa que deverá ser utilizada após as tentativas de reincorporação do menor a sua família biológica

97 Tema desenvolvido para apresentação na XV Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos- URI Campus Santo Ângelo.

98 Acadêmica do Curso de Direito, 3º semestre, da Universidade Regional e Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo(RS)-Brasil. E-mail: andiaramarquesdossantos@yahoo.com.br.

99 Acadêmica do Curso de Direito, 3º semestre, da Universidade Regional e Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo(RS)-Brasil. E-mail: taise\_fernandes140596@hotmail.com.

100 Mestre em Desenvolvimento: Direitos Humanos e Desenvolvimento. Professor no curso de Direito da URI, Campus Santo Ângelo(RS) e do curso de Direito da FEMA, Santa Rosa (RS).



terem falhado (COELHO,2012).

O principal dilema referente ao sistema da adoção se apresenta no fato de que, mesmo com o grande número de casais presentes no cadastro nacional de adoção, maior do que o número de crianças a serem adotadas, ainda exista tantos menores em abrigos, sem uma família que a proteja e possa, independentemente de possuir laços sanguíneos ou não, criar, proteger e dar afeto, já que, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014) o Princípio da Afetividade possui grande influência sobre o Direito de Família moderno. Talvez esse princípio será o possível responsável por uma futura alteração nos dados estatísticos referentes ao número de adoções ao lado das normas positivadas que visam garantir a segurança do menor, através de seu trâmite legal, tendo por objetivo impedir que as crianças e adolescentes de nosso país sejam explorados, maltratados ou menosprezados. “A filiação adotiva, não apenas por um imperativo constitucional, mas por um ditame moral e afetivo equipara-se de direito e de fato, à filiação biológica” (FILHO; GAGLIANO,2014,p.667).

Sendo assim, com base no Princípio da Afetividade, a presente pesquisa busca analisar a relação existente entre as normas positivadas e a efetividade dos objetivos almejados pelo processo de adoção, levando em consideração a desproporcionalidade existente entre o número de menores à espera de um novo lar e o número de casais dispostos a adotá-los.

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada nessa pesquisa abrange prioritariamente o método de análise dedutivo; o método do procedimento envolverá uma abordagem sócio analítica e, no que se refere a técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O número de crianças e adolescentes, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, é inferior ao número de casais que procuram o Poder Judiciário no Brasil para adotar uma criança como pode ser demonstrado através do quadro abaixo:

**TABELA 1- DADOS ESTATÍSTICOS DE PRETENDENTES, CRIANÇAS E ADOLESCENTES CADASTRADOS- BRASIL**

	TOTAL	%
<b>TOTAL DE PRETENDENTES CADASTRADOS</b>	33406	100%
<b>TOTAL DE CRIANÇAS/ADOLESCENTES</b>	5693	100%

Fonte: Cadastro Nacional de Adoção- Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O processo de adoção é longo e complicado, cheio de pormenores, só podendo ser iniciado após a constatação de que não é mais possível a convivência do menor com sua família biológica. Essa atitude visa evitar possíveis traumas decorrentes de uma inserção do indivíduo a força em outra família, visto que, para



aqueles indivíduos que conviveram durante algum tempo com seus pais biológicos é impossível renegar o fato de que já existem laços afetivos entre os mesmos, sendo por isso considerada, como afirma Fábio Ulhoa Coelho (2012), a adoção, como uma medida subsidiária, ou seja, um último recurso, por romper os laços pré-existent, construindo uma nova história para o menor a partir do momento da adoção.

A certeza do bem-estar do futuro filho adotivo é o principal motivo que norteia o tramite do processo, devendo os adotantes apresentarem motivos plausíveis para recorrerem ao instituto da adoção:

Também os motivos que levaram os adotantes a requerer a adoção devem ser investigados pelo Poder Judiciário. É legítimo casais sem filhos procurarem os serviços de adoção para preencher essa grave lacuna em suas vidas. Mas não há legitimidade, por exemplo, se o objetivo é simplesmente contar com alguém que ajude nas tarefas domésticas e venha a contribuir com parte dos ganhos de seu trabalho para a manutenção dos adotantes. Ajudas e contribuições materiais podem existir, quando espontâneas durante a menoridade do adotado, mas nunca podem ser o objetivo da adoção. Havendo dúvidas quanto à sinceridade e absoluto desinteresse material do pleito dos adotantes, a adoção não pode ser concedida. (COELHO,2012,p.183).

A adoção, mais do que proporcionar um filho a uma família, tem por objetivo principal proporcionar um lar ao menor, tendo de ser, obrigatoriamente, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012), vantajoso para o adotado.

É impossível ignorar o fato de que muitos daqueles casais que esperam na fila de adoção fazem isso ansiosos e curiosos para conhecerem o rosto de seu filho. Planejam o momento da chegada da criança; porém, esse talvez seja um dos motivos pelos quais o número de crianças e adolescentes que estão à espera de um novo lar ainda seja grande. Como apontado acima o número de casais cadastrados é significativamente superior ao número de crianças e adolescentes que estão disponíveis para a adoção. O problema se configura no fato de que os futuros pais idealizam a idade de seu filho, a cor, a saúde, dentre outras características. “Para cada criança pronta para a adoção há seis pessoas dispostas a acolhê-las na família, mas diferença entre perfil idealizado e o mundo real é obstáculo à redução da enorme fila de espera” (EM DISCUSSÃO,2013,p.18). Ou seja, não faltam adultos resolvidos a adotar, faltam adultos resolvidos a adotar crianças sem estabelecerem pré-requisitos. Levando-se em consideração os dados estatísticos da região sul do país presentes no Cadastro Nacional da Adoção chegam-se aos seguintes números em relação as crianças e adolescentes disponíveis para a adoção e os adotantes:

**TABELA 2- DADOS ESTATÍSTICOS DE CRIANÇAS/ADOLESCENTES-BRASIL (REGIÃO SUL DO PAÍS)**

<b>CRIANÇAS/ ADOLESCENTES</b>	<b>TOTAL</b>	<b>%</b>
<b>TOTAL DE</b>	1668	29,30%
<b>CRIANÇAS/ADOLESCENTES QUE SÃO DA REGIÃO SUL</b>		
<b>QUE SÃO BRANCAS</b>	922	55,28%
<b>QUE SÃO NEGRAS</b>	200	11,99%
<b>QUE SÃO AMARELAS</b>	4	0,24%
<b>QUE SÃO PARDAS</b>	539	32,31%



**QUE SÃO INDÍGENAS** 2 0,12%

Fonte: Cadastro Nacional de Adoção- Conselho Nacional de Justiça ( CNJ).

Já as estatísticas quanto aos pretendentes a adoção na região sul são os seguintes:

**TABELA 3- DADOS ESTATÍSTICOS DE PRETENDENTES-BRASIL(REGIÃO SUL DO PAÍS)**

PRETENDENTES	TOTAL	%
<b>TOTAL DE PRETENDENTES</b>	11771	35,24%
<b>QUE SÃO DA REGIÃO SUL</b>		
<b>QUE SOMENTE ACEITAM CRIANÇAS DA RAÇA BRANCA</b>	4428	37,62%
<b>QUE SOMENTE ACEITAM CRIANÇAS DA RAÇA PRETA</b>	123	1,04%
<b>QUE SOMENTE ACEITAM CRIANÇAS DA RAÇA AMARELA</b>	65	0,55%
<b>QUE SOMENTE ACEITAM CRIANÇAS DA RAÇA PARDA</b>	202	1,72%
<b>QUE SOMENTE ACEITAM CRIANÇAS DA RAÇA INDÍGENA</b>	60	0,51%

Fonte: Cadastro Nacional de Adoção-Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Essa é apenas uma das características levadas em consideração pelos que almejam adotar uma criança; porém, a cor da mesma não é uma característica capaz de aumentar o tempo de espera dos menores por uma família, já que pode ser entendida através do fato dos futuros pais buscarem crianças com características físicas semelhantes as suas, não sendo, essa preferência, resultado de preconceito. A idade dos menores sim, segundo o Conselho Nacional de Justiça, influencia significativamente os números de adoções realizadas no país, quanto mais o tempo passa, mais difícil se torna sua adoção (EM DISCUSSÃO, 2013).

Por essas e outras que o ECA busca proteger o menor, caso não o fizesse, e não fosse buscado o afeto na relação entre adotantes e adotados, os maiores prejudicados nessa situação seriam aqueles que necessitam de proteção, de amor, do aconchego de um lar, podendo ser sujeitos a explorações ou a rejeição por parte dos detentores de sua guarda.

## CONCLUSÕES

Portanto, prioriza-se os interesses do menor no processo de adoção. Mais do que uma norma, é uma norma edificada através da busca por um verdadeiro lar, construído a partir de bases afetivas sólidas.

“A adoção não mais estampa o caráter contratualista de outrora” (GONÇALVES, 2012, p.378), no qual, o menor, indefeso, não passa de um objeto escolhido a partir das necessidades e vontades do adotante. Mesmo após as mudanças legislativas o número de menores presentes no cadastro de adoção ainda é grande. Constatamos que existe certa seletividade pelos futuros pais adotivos



quanto as características de seus possíveis filhos o que contribui para que o número de crianças que ainda não foram inseridas em uma família não diminua.

Apesar dos diversos problemas enfrentados, o instituto da adoção evoluiu significativamente com o passar do tempo. Pode-se perceber que o foco principal da adoção é a relação de afeto, a qual se busca concretizar através dos vários passos do processo, assim, aos poucos, a legislação vai se consolidando já que os maiores desafios encontrados atualmente para que essas normas atinjam sua total eficácia não é a letra da lei, mas sim, os valores da sociedade, que ainda vê a adoção como uma forma de preencher o vazio existencial dos adotantes, os quais muitas vezes, ao determinarem sua preferência por crianças com determinadas características, perdem a oportunidade de reconhecerem que “ser pai ou mãe não é simplesmente gerar, procriar, mas, sim, indiscutivelmente, criar, cuidar, dedicar amor” (FILHO; GAGLIANO, 2014, p.667).

## REFERÊNCIAS

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Família Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FEDERAL, Senado. **Adoção Mudar um Destino**. [S.l]: Em discussão,2013. Disponível em: < [www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-das-leis-de-adocao-no-brasil.aspx](http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/contexto-da-adocao-no-brasil/historia-das-leis-de-adocao-no-brasil.aspx)>. Acesso em: 01 nov. 2014.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil Direito de Família As Famílias em Perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva,2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto.**Direito Civil Brasileiro Direito de Família**.Saraiva.2012.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Cadastro Nacional da Adoção**. [S.l]: CNJ,2015. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/cna/publico/relatorioEstatistico.php>>. Acesso em: 25 abr.2015.



## MODELO APAC: DELINEANDO NOVOS RUMOS AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO<sup>101</sup>

*Luciana Batista*<sup>102</sup>

*Adriane Marisa Burchardt Schultz*<sup>103</sup>

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*<sup>104</sup>

### RESUMO

A pessoa que comete infração penal, além de ser privada de sua liberdade, também sofre inúmeras restrições quanto à garantia de seus direitos fundamentais ao cair na malha do sistema penitenciário, onde a possibilidade de recuperação é baixíssima e os níveis de reincidência consideráveis. Diante da falência dos estabelecimentos carcerários brasileiros, as Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (APACs) surgiram com o escopo de humanização da pena e valoração da pessoa humana e, por conseguinte, a (re)integração dos detentos ao convívio social. Para a confecção deste artigo foi utilizada a metodologia dedutiva e o método de procedimento foi o sócio-analítico, bem como se utilizou documentação indireta, por meio de pesquisa a livros, artigos de periódicos, revistas jurídicas, dentre outros.

**Palavras-chave:** Direito Penal; Pena; Sistema Prisional; APAC; Reintegração do Preso.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O sistema carcerário brasileiro é, sem hesitação, um dos maiores problemas presente na sociedade hodierna. A desestruturação desse sistema traduz uma realidade precária e cruel, notadamente no que concerne ao tratamento concedido aos presidiários, submetendo-os a cumprir sua pena em um ambiente degradante e pernicioso, onde, além da superlotação, sofrem diversas formas de violência. Por conseguinte, desenvolve no detento um sentimento de ódio e revolta, sendo-lhe o cárcere um ambiente propício ao aperfeiçoamento de condutas criminosas.

Desse modo, a recuperação do preso torna-se difícil, retratando o descaso do Poder Público ao não lhe garantir os direitos previstos na legislação pátria. Essa situação alarmante despertou a necessidade de aplicar métodos que possam preparar o detento para a (re)inserção na sociedade, escopo que deu origem às Associações de Proteção e Assistência aos Condenados – APAC. Inserindo-se neste cenário, a presente pesquisa pretende abordar a temática da ineficiência do sistema

101 Pesquisa realizada junto a Graduação do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS e que se encontra em processo inicial.

102 Graduanda do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: luciana.batista2011@hotmail.com

103 Graduanda do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

104 Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora de Estágio de Prática Jurídica e Direito Penal pela URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões campus Santo Ângelo/RS. Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br.



prisional no tocante a reabilitação do preso e as altas taxas de reincidência, bem como as novas alternativas oferecidas pelas APACs para a (re)inserção do presidiário no convívio social.

## **METODOLOGIA**

No presente trabalho, o modo de análise a ser utilizado é o dedutivo, sendo que o método de procedimento desenvolvido será uma abordagem sócio-analítica e a técnica da pesquisa será realizada por meio de consultas em bibliografia de fontes primárias e secundárias.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O Direito Penal possui várias espécies de sanções usadas como instrumento de controle social, a fim de proteger e garantir bens essenciais à existência humana, tais como a vida, o patrimônio, a dignidade sexual dentre outras garantias fundamentais para alcançar um convívio social harmônico. Entre essas sanções encontra-se a pena privativa de liberdade que surgiu com o fito de “aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade” (CAPEZ, 2014, p. 380).

No entanto, o caráter retributivo e, principalmente, o aspecto preventivo da pena privativa de liberdade, demonstram a ineficácia do sistema prisional do Brasil, em virtude de que a prisão, tanto para o Estado quanto para a sociedade, passou a ser utilizada como uma maneira de afastar o “delinquente” da convivência social, sujeitando-o às mais nefastas condições de vida, opondo-se, dessa forma, ao fundamento basilar do Estado Democrático de Direito, a saber, a dignidade humana.

Antagonicamente ao que preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana, o sistema penitenciário brasileiro, de modo geral, apresenta circunstâncias degradantes, privando o preso não apenas da liberdade, mas também de outros direitos, o que retrata a falência do sistema penitenciário e a ineficácia do cunho punitivo da pena privativa de liberdade, acarretando em altos índices de reincidência, dessa forma, não se pode ignorar o fato de

[...] que a prisão não regenera nem ressocializa ninguém; perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade as avessas onde se diploma o profissional do crime [...] a prisão atinge o condenado ou o preso preventivamente em sua integridade física e em sua integridade moral. (BARROS, 1998, p. 20-21)

Diante deste contexto, resta evidenciado que os direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que preveem, dentre outras exemplificações, a vedação da tortura, do tratamento desumano e degradante (inciso III); a proibição às penas de morte e perpétuas, aos trabalhos forçados, de banimento ou cruéis (inciso XLVII), não estão sendo exercidos de forma a lograr, de fato, a sua plena efetivação, ferindo, também, o disposto acerca do tratamento igualitário a todos, pautado na dignidade e no valor da pessoa humana estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos.



Nesse sentido, longe ainda de lograr a observância ao disposto na legislação em vigor, evidencia-se o artigo 38 do Código Penal brasileiro, o qual consubstancia que o preso conserva todos os direitos não alcançados pela perda da liberdade, impondo-se, inclusive, o respeito a sua integridade física e moral; paralelamente, outro diploma legal garante, intrinsecamente, os direitos daqueles que foram privados de sua liberdade além de assegurar a reintegração dos detentos na sociedade, é o que dispõe a Lei de Execução Penal – LEP, inscrita sob o nº 7210/1984 em seu artigo 1º.

Entretanto, os mencionados dispositivos e normas jurídicas cumulados com a realidade em que vivem os detentos, demonstram quão grave é a violação de seus direitos, em razão de que o poder estatal não está tutelando as aludidas previsões normativas, demonstrando ser incapaz frente aos desafios do sistema prisional ao não proporcionar um tratamento digno à massa carcerária, mas oferecendo-lhe apenas condições precárias, cruéis e desumanas, o que, por conseguinte, eleva as taxas de reincidência criminal.

Diante a situação apresentada e visando um método de reabilitação do apenado, mais adequado e digno, surgiram as Associações de Proteção e Assistência aos Condenados – APAC, trazendo em sua essência a possibilidade de permitir ao próprio preso tornar-se sujeito ativo de sua recuperação, mostrando a “[...] viabilidade de um Direito Penal fundado em bases humanistas, que saiba encontrar na compaixão o contrapeso da desforra; na dignidade, a antítese da massificação; e no Direito, a expressão última da centelha humana”. (BARROS, 1993, p.13).

A APAC é uma entidade civil de direito privado, criada em meados da década de 1970 na cidade de São José dos Campos no estado de São Paulo. Atualmente, conta com aproximadamente 150 unidades de APACs juridicamente organizadas e distribuídas em todo o território nacional, que possibilitam diversos tratamentos e a reinserção dos presos, chamados de recuperandos, ao meio social.

Primeiramente, as APACs se resumiam em levar a palavra de Deus aos apenados, dessa maneira a simbologia que lhe foi atribuída é “Amando o Próximo, Amarás a Cristo”. Esse método adotou um decálogo como fundamento, na maneira do tratamento dispensado ao ser humano, a saber

[...] o amor como caminho; o diálogo como entendimento; a disciplina como amor; o trabalho como essencial; fraternidade respeito como metas; responsabilidades para o soerguimento; humildade e paciência para vencer; o conhecimento para ilustrar a razão; a família organizada como suporte; e Deus como fonte de tudo. (BARROS, 1998, p.131)

Com o crescimento das APACs, fez-se necessário organizar, do ponto de vista técnico e legislativo, a implantação de medidas desse método a fim de viabilizar um tratamento pautado na valorização humana dos recuperandos; na participação da comunidade; na participação de seus familiares; assistência psicológica, jurídica e de saúde; no fornecimento de condições para que o preso possa ajudar o outro



preso; no exercício de uma atividade laboral; no mérito e na jornada de liberdade com Cristo, na realização de cursos profissionalizantes, dentre outras. (BARROS, 1993, p. 39).

As APACs possuem uma metodologia rígida, no tocante ao trabalho exercido, aos horários que deverão ser cumpridos, bem como as demais regras estabelecidas no seu regimento interno, não tendo a presença de agentes penitenciários, nem é utilizado algemas. Conforme a obediência a essas normas, o recuperando vai galgando posições denominadas estágios.

A forma usada pelas APACs para ressocializar os detentos, por meio da disciplina implementada, do valor ao trabalho e a dignificação do próximo, bem como a implementação do ensino profissionalizante, com o intuito de instruir à aprendizagem e a inserção futura no mercado de trabalho, faz com que haja baixíssimos índices de reincidência entre seus recuperandos.

No que diz respeito à reincidência, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais constatou que os níveis desta no tocante às entidades prisionais que adotaram a atividade apaqueana gira em torno de 15%, enquanto que no sistema convencional estima-se em torno de 70% de reincidência. (VASCONCELOS, 2015)

Tais resultados contribuíram para que outros países implantassem esse novo modelo, a exemplo dos Estados Unidos da América, da Nova Zelândia e da Noruega, o que demonstra o êxito logrado pelas APACs em detrimento da ineficácia do sistema prisional brasileiro, no que tange a ressocialização do preso, culminando no “[...] reconhecimento mundial a uma obra comunitária, sob todos os aspectos louvável, que resgata a fé do apenado em si próprio, assegurando-lhe a observância de seus direitos como ser humano e cidadão [...]”. (BARROS, 1998, p.136)

## CONCLUSÕES

Diante dos fatos mencionados, conclui-se que o sistema carcerário brasileiro submete a massa carcerária a condições precárias e desumanas, o que traduz na violação das garantias constitucionais e infraconstitucionais, ao não disponibilizar os meios necessários para ressocialização e recuperação dos presidiários. Assim, apenas o caráter retributivo da pena, que se caracteriza como uma mera vingança ao crime praticado, é atendido, preterindo o aspecto preventivo a que a pena se propõe.

A fim de mudar este quadro e proporcionar ao preso um tratamento digno, voltado, primordialmente, a sua (re)inserção na sociedade, a partir do aprendizado pautado em atividades laborativas e a transmissão de valores espirituais por meio da religiosidade, surgiram as APACs, trazendo um novo método de gestão penitenciária, juntamente com a colaboração da comunidade e a participação ativa dos familiares do recuperando.

Insta ressaltar que essa metodologia diferenciada utilizada pelas APACs, que compreende na garantia plena dos direitos humanos/fundamentais do preso, o



que não significa o abrandamento ou dispensa da punição pelo delito praticado, mas remete-lhe à possibilidade de verdadeira reconstrução de sua vida, tem alcançado baixos índices de reincidência em detrimento do método empregado nos demais estabelecimentos prisionais.

## REFERÊNCIAS

BARROS, César Leal. **Prisão**: crepúsculo de uma era. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BRASIL. Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Dispõe sobre a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 13 de julho de 1984. Disponível em >[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)<. Acesso em: 12 de mar. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Jane Ribeiro (Org.). **A EXECUÇÃO PENAL À LUZ DO MÉTODO APAC**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2011.

VASCONCELLOS, Jorge. **Método Apac reduz reincidência criminal**. Conselho nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=17953:metodo-apac-reduz-reincidencia-criminal&catid=223:cnj&Itemid=583](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17953:metodo-apac-reduz-reincidencia-criminal&catid=223:cnj&Itemid=583)> . Acesso em: 12 mar. 2015.



## GLOBALIZAÇÃO, CAPITALISMO E EXCLUSÃO SOCIAL<sup>105</sup>

*Ariane Taynara da Silva Ceolin<sup>106</sup>  
Adriane Marisa Burchardt Schultz<sup>107</sup>  
Orientador: Dr. Gilmar Antônio Bedin<sup>108</sup>*

### RESUMO

Contemporaneamente verifica-se um fenômeno social que interliga o mundo inteiro, denominado globalização, o qual propicia relações tanto no âmbito político, cultural, quanto econômico. No que tange ao aspecto econômico a globalização se manifestou em razão do sistema capitalista predominante mundialmente. Em decorrência desse sistema uma grande parte da população não têm acesso aos direitos básicos, tais como alimentação, moradia, habitação, educação, entre outros, de modo a sofrerem a chamada exclusão social. A metodologia utilizada foi a hipotética dedutiva e o método de procedimento foi o sócio-analítico, bem como se utilizou documentação indireta, por meio de pesquisa a livros, artigos de periódicos, revistas jurídicas, dentre outros.

**Palavras-chave:** Globalização; Capitalismo; Exclusão Social.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao longo da história da humanidade, o homem buscou deslocar-se à lugares diversos daquele em que nasceu, a fim de ampliar suas relações com outros povos e outras culturas. Desse modo, desenvolveu diversas técnicas, fortaleceu vínculos econômicos, bem como, expandiu conhecimentos reciprocamente, o que contribuiu nos elos firmados entre as nações e no processo globalizante.

Inserindo-se nesse contexto, o presente artigo pretende abordar a temática referente ao fenômeno observado na sociedade atual, qual seja, a globalização, que originou-se em razão do sistema capitalista. Repercutindo em variadas dimensões, a globalização afetou de modo mais intenso a economia, de maneira a gerar um processo injusto e desigual, denominado de exclusão social.

### METODOLOGIA

O método de abordagem mais apropriado para o presente trabalho será o hipotético-dedutivo, sendo que o método de procedimento a ser utilizado será uma abordagem sócio-analítica, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta.

---

<sup>105</sup> Pesquisa realizada junto a Graduação do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS e que se encontra em processo inicial.

<sup>106</sup> Graduada do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: aritsc@yahoo.com.br

<sup>107</sup> Graduada do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: adri.estagio@hotmail.com

<sup>108</sup> Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo. Doutor em Direito do Estado. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br.



A técnica da pesquisa consiste na consulta de bibliografias de fontes primárias e secundárias.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Na sociedade contemporânea tem-se observado relações que se estabelecem a nível mundial, o que retrata as grandes mudanças ocorridas principalmente a partir do século XXI, caracterizando um novo ciclo na trajetória da humanidade. Esse fenômeno é denominado “globalização”, cuja extensão se dá tanto no âmbito político, social e cultural, quanto na esfera econômica.

Esta nova etapa é marcada por grandes transformações constatadas em todas as nações do globo, interligando-as, de forma a estabelecerem vínculos e manterem conexões. Essas interconexões fizeram com que o planeta se transformasse num “único lugar para todos os seres humanos e que os principais problemas e alguns de seus interesses mais relevantes adquiriram o caráter de questões mundialmente interdependentes ou globais.” (BEDIN, 2001, p. 329)

Esse processo chamado globalização é também conhecido por suas múltiplas expressões, a saber, aldeia global, sociedade de informação, mundialização, mundo sem fronteiras, sociedade pós-moderna, capitalismo global, economia-mundo, entre outras. (BEDIN, 2001, p. 338-339)

A definição do termo ora em estudo provoca divergência entre os doutrinadores contemporâneos. Assim, para uns a globalização consiste na integração econômica a nível global a fim de estreitar as relações entre as nações, o que reflete na expansão do capitalismo na grande maioria destas. Já, para outros, o termo em tela diz respeito à expansão de valores de diversos povos, o que acarreta em mudanças tanto no modo de ser, quanto no modo de agir e pensar. (SOUSA, 2011, p. 02-03)

Acrescenta-se a estas definições, o conceito que atribui à globalização características que tratam das relações econômicas, informacionais e políticas mantidas pelos países

[...] pela expansão dos fluxos de informações – que atingem todos os países, afetando empresas, indivíduos e movimentos sociais-, pela aceleração das transações econômicas – envolvendo mercadorias, capitais e aplicações financeiras que ultrapassam as fronteiras nacionais – e pela crescente difusão de valores políticos e morais em escala universal. (BARBOSA, p. 12-13)

O surgimento desse fenômeno mundial está intrinsecamente ligado ao sistema econômico predominante no mundo, qual seja o capitalismo. O modo de desenvolvimento do sistema capitalista requer que os vínculos estabelecidos entre as nações estejam centrados no capital. No entanto, esse sistema de mercado causa graves danos, nos mais diversos âmbitos da sociedade internacional, produzindo,

[...] as desigualdades econômicas e sociais, a destruição ambiental e o



esgotamento acelerado dos recursos naturais não renováveis associados ao excesso de produção e de consumo, o materialismo exacerbado que marca as relações entre os seres humanos e entre países, as guerras e as violências de todo tipo, a solidão, o isolamento, a perda da identidade das pessoas, levando-as a diversas formas de evasão, inclusive às drogas e ao suicídio. O mesmo sistema que elevou a existência humana a graus inéditos de progresso material, simultaneamente rebaixou o valor do ser humano aos níveis mais vis. (ARRUDA, BOFF, 2000, p.41)

Desse modo, percebe-se o quão drásticas são as consequências decorrentes do atual sistema econômico ao impor condições e maneiras de viver, de produzir e de consumir. Assim, antagonicamente, o capitalismo exclui como também inclui a todos, exclusão esta que acentua a diferença entre classes e segmentos sociais, e no que tange a inclusão, o sistema capitalista impõe suas regras e sua própria lógica de mercado. (MARTINS, 1997, p.32)

O modo de produção econômico capitalista faz com que a globalização seja mais intensamente sentida na economia, embora esta exerça influências também nos âmbitos da política, da informação, da ciência e da cultura. Em relação ao caráter predominantemente econômico da globalização, este

[...] constitui uma nova forma de acumulação e regulação do capital, que se tornou, em sentido pleno, um sistema articulado no plano mundial e vinculou-se a uma teoria econômica que defende o mercado como a única e exclusiva forma de coordenação de uma sociedade moderna. (OLIVEIRA, 2002, p. 171)

Essa forma de economia adotada pela grande maioria dos países volta-se para a produção de riquezas e o acúmulo de lucros, concentrados em apenas uma parcela da população mundial, ocasionando um desequilíbrio na distribuição de renda. Destarte, “a globalização econômica tem agravado ainda mais as desigualdades sociais, aprofundando-se as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social.” (PIOVESAN, 2002, p. 63)

Estas desigualdades são percebidas entre as diversas nações em virtude da má distribuição de renda entre estas, visto que há países desenvolvidos que possuem um alto nível de desenvolvimento econômico e sua população desfruta de um elevado padrão de vida, enquanto que nos países subdesenvolvidos a economia é instável e os seus cidadãos vivem em condições socioeconômicas desiguais. Diante desse quadro, vislumbra-se,

[...] a configuração de um sistema internacional marcado por grandes contrastes e polaridades, aumentando o hiato entre as grandes potências e os países menos desenvolvidos, reeditando-se, de forma ainda mais dramática, a exclusão social. (DINIZ, 2000, p. 23)

Inseridos neste processo social presidido pela lógica econômica do sistema capitalista excludente, encontram-se milhares de pessoas na esfera mundial, sofrendo das mais diversas formas, sendo marginalizadas, discriminadas e segregadas socialmente, além de serem privadas do acesso aos bens e serviços essenciais, impossibilitando assim, de suprir suas necessidades básicas, tais como



alimentação, saúde, habitação, entre outras.

Nesse sentido, os grupos populacionais afetados pela exclusão social sofrem consequências e restrições não somente de ordem econômica, mas também de ordem social, biológica e psicológica. Este cenário se desenvolveu em razão da “[...] qualidade desta globalização pela crescente desigualdade e aflição humana, o *apartheid* social cada vez mais profundo, a mercantilização dos seres humanos e dos bens comuns à humanidade”. (ARRUDA, BOFF, 2000, p. 120)

Logo, a exclusão social se traduz numa das mais perversas realidades decorrentes da globalização econômica, produzindo impactos não somente nas relações entre os países, visto que as nações subdesenvolvidas encontram-se subordinadas àquelas consideradas desenvolvidas, mas, principalmente afetando os membros da sociedade mundial, de modo a ferir a dignidade humana.

## CONCLUSÕES

Isto posto, conclui-se que o processo da globalização originou-se em decorrência da necessidade de manter relações com outros países, visando-se um crescimento econômico, tão almejado pelo sistema capitalista. O fenômeno globalizante contribuiu para que as nações estabelecessem vínculos, possibilitando interligações a nível mundial.

No entanto, a globalização, no tocante à economia, refletiu de forma negativa nas mais diversas esferas da sociedade internacional, tendo em vista que ocasionou um processo excludente, levando milhares de pessoas a viverem na pobreza e segregação social, em detrimento de uma minoria que possui grande parte da riqueza mundial.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA, Marcos; BOFF, Leonardo. **Globalização: desafios socioeconômicos, éticos e educativos: uma visão a partir do Sul**. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

BARBOSA, Alexandre de Freitas. **O mundo globalizado: política, sociedade e economia**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

BEDIN, Gilmar Antônio. **A sociedade internacional e o século XXI em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001.

DINIZ, Eli. **Globalização, reformas econômicas e elites empresariais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.

MARTINS, José de Souza. **Exclusão social e a nova desigualdade**. São Paulo: Paulus, 1997.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Desafios éticos da globalização**. São Paulo: Paulinas, 2001.



PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SOUSA, Andréia Nádia Lima de. **Globalização: origem e evolução**. Caderno de Estudos Ciência e Empresa, Teresina, Ano 8, n. 1, p. 02-03, jul. 2011.



## A EVOLUÇÃO DAS UNIÕES FAMILIARES<sup>109</sup>

Jéssica Pereira de Oliveira<sup>110</sup>  
Letícia Mousquer Ritter<sup>111</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo estudar as novas projeções de famílias que foram se constituindo com o passar dos anos em nossa sociedade. Em decorrência do avanço e das mudanças pelas quais as uniões familiares vêm passando, torna-se necessário repensar e reavaliar a possibilidade de reconhecer as relações paralelas ao casamento nos moldes constitucionalmente previstos ou a uma união estável putativa como entidade familiar. Desse modo, como o ser humano inegavelmente necessita viver em comunidade, o objetivo do estudo é analisar a evolução da junção de pessoas em forma de laços familiares, tendo em vista que a ideia de família surgiu muito antes do Direito, dos códigos, da ingerência do Estado e da Igreja na vida das pessoas. A família é um caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição e consolidação em cada geração, que se transforma com a evolução da cultura, de geração para geração. Em razão disto, serão analisadas as garantias que os cônjuges adquiriram com o passar da história, com a evolução das formas de uniões, para que se possa projetar contemporaneamente a viabilidade de reconhecimento de entidades familiares baseadas na união putativa. Como método de abordagem, adota-se o hipotético-dedutivo, enquanto método de procedimento o monográfico e é adotada como técnica de pesquisa a documentação indireta.

**Palavras-chave:** Família; Sociedade; Evolução; Garantias.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Passados mais de 16 anos da promulgação da Constituição Federal, a evolução legislativa nos demonstra as necessidades mais pungentes da sociedade em cada época para assegurar os direitos e garantias ligados às entidades familiares. Tendo-se presente que a família é muito mais que um casamento estabelecido entre um homem e uma mulher, na medida em que é comunhão de afetos, troca de amparo e responsabilidade, torna-se imprescindível uma análise da evolução histórica das uniões familiares para que se abordem temas que levem ao diálogo da lei com as transformações sociais.

<sup>109</sup> Esta pesquisa está ligada a Monografia de Conclusão de Curso de Graduação: A possibilidade do reconhecimento da união putativa no ordenamento brasileiro, desenvolvido junto ao curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai das Missões (URI), campus Santo Ângelo, RS, realizada pela coautora Jessica Pereira de Oliveira, sob orientação da coautora Letícia Mousquer Ritter.

<sup>110</sup> Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS.

<sup>111</sup> Mestre em Direito pela URI e Doutoranda em Direito na UNISINOS. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIJUÍ. Advogada. Docente no curso de Direito da URI campus Santo Ângelo. E-mail: letiritter@yahoo.com.br



## METODOLOGIA

Como método de abordagem, adota-se o hipotético-dedutivo, enquanto método de procedimento o monográfico. É adotada como técnica de pesquisa a documentação indireta.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A noção de família vem passando ao longo dos séculos por inúmeras definições, sendo impossível utilizar-se de um único conceito para defini-la. Derivada do latim, a expressão família, tem significado filosófico definido no “conjunto de conceitos entre os quais se estabelecem relações diversas que não sejam redutíveis a um só conceito ou princípio [...]” (ABBAGNANO, 2007, p. 427). Disso se extrai que o uso do vocábulo família implica, portanto, em esforço de procurar sempre novas relações entre os conceitos, sem que seja necessário reduzir essas relações a um só tipo. Ao observar as definições que o léxico nos remete milhares de significados, os quais a foram concedidos ao longo da história, a etimologia nos proporciona averiguar que família é uma organização de descendentes, ou não, que moram com ela, possuindo o intuito de criar um conjunto de trabalhadores para o sustento da própria. Nesse sentido, para Engels a evolução divide-se em quatro etapas: família consanguínea<sup>112</sup>, família punaluaana<sup>113</sup>, família pré-monogâmica<sup>114</sup> e a família monogâmica<sup>115</sup>. Em suma, Engels expressa que a família surgiu para que ocorra à regulação das relações sexuais permitidas e proibidas, para então uma organização da sociedade humana, e a preservação da espécie. Desse modo “Todos se guiavam exclusivamente pelos desejos e faziam sexo sem observar qualquer interdição” (ENGELS *apud* COELHO, 2014, p. 15).

Na família moderna não mais ocorre, na maioria dos ordenamentos jurídicos, os termos definidores da família tradicional, constituída pelo marido, pela mulher e seus filhos, onde o poder encontrava-se totalmente nas mãos do pai. Já a família contemporânea é o resultado do avanço da mulher na sociedade, ocorrido no século passado. A ocupação no mercado de trabalho, o uso da pílula anticoncepcional, a não obrigação de casar-se com quem o pai escolhia, as determinações começaram a ser discutidas entre a mulher e os filhos (COELHO, 2014, p. 21). A evolução da família, que ocorre a milhares de anos mundialmente desde a idade antiga, no Brasil não é diferente. Com a criação do novo Código Civil da época percebe-se a grande ênfase que se deu a família, a fim de regularizá-la, isso por estar ligada ao sentimentalismo social que se via no núcleo familiar a base da sociedade. O Código Civil de 1916 era extremamente patrimonialista, dos 290 artigos da parte reservada

112 Na família consanguínea “[...] os grupos conjugais se separam por gerações. Todos os avós e avós, dentro dos limites da família, são em seu conjunto, marido e mulher entre si” (ENGELS, 2000, p.37).

113 Família punaluaana, extingui o coito entre as pessoas da própria família, sucedendo a proibição do casamento entre primos de segundo e terceiro grau.

114 Na família sindiásmica ocorre a substituição das uniões pelos grupos, tornando-se cada vez mais complicadas em razão da proibição havida para o casamento entre familiares.

115 Família monogâmica, surgindo entre a fase intermediária e superior a barbárie. Nesta fase ocorreu a uma estabilidade no casamento, a mulher era punida mais severamente no caso de cometer adultério.



a família 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais. A família era considerada a base da sociedade e em consequência a do Estado.

As constituições brasileiras reproduzem as fases históricas que o país viveu, em relação à família, no trânsito do Estado liberal para o Estado social. As constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art. 72, § 4º) com o seguinte enunciado: "A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita". Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob controle da igreja oficial e do direito canônico durante a colônia e o Império. Em contrapartida, as constituições do Estado social brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subseqüentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência (LÔBO, 2014, p.29-30).

Na época, a família patriarcal posicionava-se como pilar central da legislação, exemplo disso foi a indissolubilidade do casamento e a capacidade relativa da mulher, consorte verifica o artigo 233 do Código Civil de 1915 "O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos" (BRASIL, 1915). Com isso, restou repleta de fatores que influenciaram a criação da Constituição da República Federativa do Brasil, esta sobreveio para regularizar a noção de igualdade e paridade no poder sobre a família brasileira. Destarte, restou tratado nesta constituição e no Novo Código Civil, em relação à família, os princípios da dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade entre marido e mulher e o princípio da afetividade. A promulgação da Constituição Federal de 1988 propiciou uma profunda mutação na estrutura social e familiar. Propiciando entidades familiares ligadas ao afeto conforme o referido artigo 226 da Constituição Federal. Formulou-se uma nova base jurídica, com intuito de alcançar o cumprimento dos princípios constitucionais tais como a igualdade, liberdade, e acima de tudo o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso foi denominada como "Constituição Cidadã". Vários princípios constitucionais foram adotados pelo Direito de Família e a partir deles foi alterando o conceito de família, sendo considerada uma união com alicerce no amor recíproco.

O viés que ocorreu com a criação da Constituição Federal foi colocar não só os filhos, mas a família como um todo para receber proteção. E mesmo que não esteja elencado o princípio do afeto ou afetividade, este é o amparo a outros princípios constitucionais. Afirmo Rolf Madaleno que o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais, movida pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade a pessoa humana (2013, p. 28). Maria Berenice Dias também afirma essa tese: "a cara da família moderna mudou. O seu principal papel é o de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e,



indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito aos laços afetivos” (DIAS, 2006, p. 85).

A proteção da família é fugaz, “não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o lócus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana” (LÔBO, 2014, p. 77). Devendo ser protegida qualquer forma de entidade familiar, conquanto a exclusão refletiria nas pessoas que estão em determinada situação por opção ou por alguma circunstância da vida, transtornando a realização da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana. Como refere Lôbo:

A fortiori, se não há qualquer espécie de distinção entre filhos biológicos, é porque a Constituição os concebe como filhos do amor do afeto construído no dia a dia, seja os que a natureza deu, seja os que foram livremente escolhidos. Se a Constituição abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessária para a realização de seus integrantes (2014, p. 77).

Os filhos são iguais, não importando sua origem, mantendo assegurada a convivência familiar e solidária, pois o princípio matriz da Constituição é o interesse afetivo, a comunhão do amor entre a família. Com a chegada do divórcio, ou a livre dissolução na união estável, apenas o afeto e não mais a lei mantém unidas as entidades familiares. Nesse tocante, ocorrendo a igualdade dos cônjuges e alteração no regime de bens. Criando-se a família monoparental, que é aquela integrada por um dos pais e seus filhos menores. Há também os casos de mãe solteira, viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa. Nas entidades chefiadas por mulheres não há a figura do pai, e a autoridade parental centra-se a figura da mãe. Em alguns casos essa situação é transitória enquanto não se tem o reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade. Em alguns casos a autoridade é de ambos, concentrando-se na mãe que possui a guarda e ao pai o direito de visita e a pensão alimentícia, exceto quando ocorre guarda compartilhada. A Constituição Federal de 1988 é baseada no princípio da monogamia, em nenhum momento elenca-se ou cita-se a poligamia em nossa Constituição, tornando-se então, um plano de fundo seguido pela nossa sociedade. Um plano seguido desde a antiguidade, observando a antiga base da sociedade, um casal composto por um homem e uma mulher, mesmo se o marido possuísse outra mulher está não seria exibida a sociedade. É o plano de fundo de nossa Constituição Federal, onde as pessoas devem possuir apenas um parceiro durante a vida toda ou um determinado período, casamento, noivado, namoro. Para melhor exemplificar é necessário trazer a poligamia, que é a forma de matrimônio onde o indivíduo tem mais de uma esposa ao mesmo tempo. O dever da fidelidade possui uma conexão direta com a monogamia. Está pode ser tratada como resultado das evoluções das famílias ou então a melhor forma de adaptação econômica.

Diferente de alguns povos que admitem a poliandria, nossa sociedade pauta-se pela singularidade das relações, pois entende que a entrega mútua só é possível no relacionamento monogâmico, que não permite a existência simultânea de dois ou mais vínculos afetivos concomitantes (DINIZ, 2011, p.



47).

A falta de fidelidade tornando uma insuportabilidade da vida em comum, em muitos casos trazendo a dissolução da união conjugal ou de companheirismo. No caso de infidelidade cabe salientar que poderá ocorrer consequências indenizatórias. A monogamia pode não ser uma característica do nosso sistema, porém a fidelidade é, no entanto mesmo ocorrendo o princípio da intervenção mínima no Direito de Família, não pode ser exigido de todos os casais adotem a teoria da fidelidade. Na intimidade quem exige regras é o casal, ocorrendo intervenção estatal mínima. Após a trajetória para esclarecer a evolução das uniões familiares, cabe esclarecer que o principal foco da pesquisa é visualizar a possibilidade do reconhecimento das uniões putativas como entidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode simplesmente ignorar a existência de tais relacionamentos e marginalizá-los, nem mesmo o Direito estagnar-se perante a novas situações, e sim solucionar com suas particularidades, principalmente em relação aos cônjuges que já encontram-se neste tipo de relacionamento e à outros que estão buscando guarida nos Tribunais.

## CONCLUSÕES

Na evolução do conceito de família pode ser observado que as transformações refletem cada momento social levando a conclusão de que o Direito de Família é palco para uma grande diversidade, por isso abarca a noção de que o princípio norteador do pluralismo de entidades familiares busca, através da afetividade e objetivos de vida em comum, a efetivação de uma gama de direitos. Com o passar do tempo, a sociedade evoluiu, trazendo a valorização das relações afetivas de suas mais variadas formas, cabe não só a sociedade, mas ao nosso ordenamento jurídico dar forma a esta, trazendo principalmente às garantias constitucionais aos cônjuges em suas relações. Como família é apenas a consequência lógica de uma sociedade democrática, que tem por fim último a dignidade de cada pessoa, que deve ser respeitada em sua individualidade de forma integral e absoluta. Assim, conclui-se que a evolução do conceito de união familiar pauta-se no requisito de boa-fé juntamente com a garantia da dignidade humana, como forma de ultrapassar as barreiras da lei e do preconceito, como forma de possibilitar a tendência contemporânea de reconhecimento da união estável putativa pelos Tribunais.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. Trad. Alfredo Bossi. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Presidência da República. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 set. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.



DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 29. ed. São Paulo. 2014

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado** 2. ed. rev. São Paulo: Escala, 2000.

MADALENO, Rolph. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.



## PRESCRIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEUS EFEITOS PARA MENORES E INCAPAZES<sup>116</sup>

*Jane Lúcia Wilhelm Berwanger<sup>117</sup>*

*Marlise Buzatto<sup>118</sup>*

### RESUMO

No âmbito do direito previdenciário, em razão do caráter alimentar da prestação, o tratamento da prescrição é diferenciado da seara civil, pois neste ela atinge o valor principal da prestação e naquele atinge apenas as parcelas que vão vencendo ao longo do tempo. O parágrafo único do artigo 103 da lei 8.213/91 diz que o prazo prescricional previdenciário é de 5 anos, porém, com relação aos menores e incapazes a lei previdenciária não deixa claro o seu alcance, jogando esta responsabilidade ao código civil, o qual somente distingue os relativamente incapazes dos absolutamente incapazes, não esclarecendo claramente quem é atingido pela prescrição previdenciária. Com relação aos absolutamente incapazes a doutrina e a jurisprudência consolidaram seu entendimento de que não ocorre a prescrição, mas com relação aos relativamente incapazes encontram dificuldades. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem histórica e, no que se refere à técnica de pesquisa, foi utilizada documentação indireta, compreendendo pesquisa em doutrina, jurisprudência e legislação constitucional e infraconstitucional.

**Palavras-chave:** Prescrição Previdenciária; Efeitos; Menores e Incapazes.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os institutos da decadência e da prescrição tem com premissa o tempo, porém produzem efeitos diversos, que pode atingir o próprio direito ou apenas o direito de ação.

A Lei previdenciária não deixa claro quais são os efeitos da prescrição em relação às pessoas relativamente incapazes ou absolutamente incapazes. Tal dispositivo joga esta responsabilidade ao código civil, que apenas distingue-os, mas também não esclarece.

<sup>116</sup> Tema desenvolvido no Trabalho de Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da URI, Campus de Santo Ângelo.

<sup>117</sup> Doutora em Direito Previdenciário pela PUC-SP. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Sócia de Jane Berwanger Advogados Associados. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões. Coordenadora de curso de pós-graduação - ATAME POS-GRADUAÇÃO E CURSOS, coordenadora de curso de pós-graduação - Complexo de Ensino Superior Meridional, professora visitante do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo, da Escola da Magistratura Federal do Paraná, da Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Paraná, do Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC), do Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER), da Universidade Feevale, dentre outras. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Previdenciário. Autora de várias obras de Direito Previdenciário. Integrante do Conselho Editorial da Editora Juruá. E-mail: jane.berwanger@globo.com

<sup>118</sup> Acadêmica do Curso de graduação em Direito da Universidade regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de santo Ângelo. E-mail: santoangelo@sinprors.org.br



O presente trabalho objetiva estudar os efeitos da prescrição previdenciária para menores e incapazes, onde primeiramente será analisado os institutos da decadência e da prescrição, analisando suas diferenças para posteriormente verificar seus efeitos para menores e incapazes no âmbito previdenciário.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem histórica e, no que se refere à técnica de pesquisa, foi utilizada documentação indireta, compreendendo pesquisa em doutrina, jurisprudência e legislação constitucional e infraconstitucional.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Os institutos da decadência e da prescrição estão ligados à passagem do tempo, porém segundo Kravchychyn somente a decadência importa “[...] na extinção de um direito pelo fato de seu titular não exercê-lo durante certo prazo de tempo” (KRAVCHYCHYN, 2012, p. 38).

Ibrahin nos diz que “A decadência fulmina o direito, excluindo por via indireta qualquer possível pretensão do interessado”, com exceção do direito adquirido, pois este tem garantia constitucional. Ainda, para o mesmo autor “a decadência somente poderá atingir direitos protestativos, nunca o direito concreto, individualizado, já incorporado no patrimônio jurídico do segurado [...]” (IBRAHIN, 2014, p. 420).

No âmbito previdenciário, o artigo 103 da Lei 8.213/91 elenca que:

Art. 103 – É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (BRASIL, 1991).

Como pode-se observar a decadência no âmbito previdenciário atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício e a impugnação da decisão indeferitória no âmbito administrativo, se não houver decisão administrativa por falta de requerimento do beneficiário não pode se falar em decadência (VIANNA, 2014, p. 613).

Já em relação à prescrição, Kravchychyn diz que “[...] a prescrição atinge normalmente a possibilidade de se exigir algum direito, ou seja, a pretensão de tê-lo e a ação para garanti-lo” (KRAVCHYCHYN, 2012, p. 59).

No direito previdenciário, a prescrição está relacionada à exigibilidade de um direito não reclamado na época própria, ou seja, na impossibilidade de cobrança de valores devidos na forma de benefícios que o segurado decorrer certo tempo antes de exigi-lo (KRAVCHYCHYN, 2012, p. 59).



Assim, segundo Kravchychyn:

A prescrição no direito previdenciário não atinge o direito, mas apenas a possibilidade de cobrança de parcelas devidas mais antigas. Não existe o impedimento da cobrança de todas as parcelas, ou seja, a prescrição não impede a prescrição e a ação completamente, apenas limita no tempo a quantidade de parcelas a serem recebidas (KRAVCHYCHYN, 2012, p. 59).

No direito previdenciário, as prestações têm caráter alimentar, sendo seu tratamento diferenciado, pois apenas prescrevem as prestações que vão vencendo ao longo do tempo, e não o direito de reclamar o principal, como na seara civil, pois se tratam de obrigações sucessivas.

A prescrição previdenciária está regulada no parágrafo único artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a qual diz que: “Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil” (BRASIL, 1991).

Percebe-se que tanto o instituto da prescrição como o da decadência tem como premissa o tempo, que de acordo com o artigo 103 da Lei 8.213/91 é de cinco anos para a primeira e de 10 anos para a segunda. Transcorrido este prazo, a prescrição atingirá o direito de ação do beneficiário, de buscar a tutela jurisdicional, e não o seu direito em si, já a decadência atingirá o próprio direito.

O parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 transcreve que não ocorre à prescrição para os menores, incapazes e ausentes, na forma do código civil:

[...] Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (BRASIL, 1991).

O Código Civil em seu artigo 3º traz o rol das pessoas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:  
I – os menores de dezesseis anos;  
II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;  
III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2002).

Já o artigo 4º traz o rol das pessoas relativamente incapazes exercer pessoalmente os atos da vida civil:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:  
I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;  
II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência



mental, tenham o discernimento reduzido;  
III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;  
IV – os pródigos (BRASIL, 2002).

Como vimos o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 diz que não ocorre a prescrição para os menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Este apenas distingue quem são as pessoas absolutamente incapazes e as relativamente incapazes, não deixando claro para quem ocorre à prescrição ou não.

Entende-se que os dependentes absolutamente incapazes não são atingidos pela prescrição, mas em relação aos relativamente incapazes a doutrina e a jurisprudência têm encontrado dificuldades para responder esta questão, entendendo, majoritariamente, que para este dependente não ocorre a prescrição.

Também, é importante ressaltar que quando existem vários tipos de dependentes e algum deles é absolutamente incapaz, para este não ocorre à prescrição e para os demais sim. Caso algum dependente for relativamente incapaz também ocorre dúvida, como na situação supracitada.

## CONCLUSÕES

A prescrição é a perda do direito de ação, ou seja, de reivindicar esse direito por meio da ação judicial cabível por ter transcorrido certo lapso temporal.

No âmbito do direito previdenciário a prescrição é quinquenal atingindo as parcelas vencidas e não ao valor principal, como na seara civil, por se tratar de prestação de caráter alimentar.

Referente à prescrição contra o menor e incapaz, a lei previdenciária nos remete ao código civil, que diferencia absolutamente incapaz e relativamente incapazes, não esclarecendo qual menor ou incapaz sofre os seus efeitos.

A doutrina e a jurisprudência possuem entendimento pacífico no sentido de que contra os absolutamente incapazes não ocorre a prescrição, mas ao contrário sensu, para os relativamente incapazes a prescrição já corre, segundo entendimento majoritário.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Presidência da República. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 25 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 17 de mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Presidência



da República. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/-leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/-leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 17 de mar. 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Ferreira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Prescrição e Decadência no Direito Previdenciário em Matéria de Benefícios**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito Adquirido na Previdência Social**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado: Lei N. 10.406, de 11.01.2002**. 4 ed. São Paulo: LTR, 2011.

VIANA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.



## A SUBJETIVIDADE DOS CRITÉRIOS DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL PREVENTIVA (ART. 312 DO CPP) E A VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988<sup>119</sup>

*Anderson Roque Paz Dias<sup>120</sup>  
Júlio César Maggio Stürmer<sup>121</sup>*

### RESUMO

No presente trabalho, far-se-á breve análise sobre a terminologia usada para compor o artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941), focando-se principalmente no termo “ordem pública”, que se considera extremamente subjetivo, uma vez que dependente do entendimento pessoal do intérprete-julgador. Definir objetivamente “ordem pública” é de complexidade ímpar. Geralmente foge de qualquer conceituação teórica, devido à natureza íntima dos seres humanos que fazem parte de toda conjuntura jurídica e social. A indeterminação e subjetividade do conceito de “ordem pública” acarretam prisões mal decretadas, violadoras do direito constitucional a ampla defesa no devido processo legal, somados à violação da presunção de inocência com a prisão equivocada, colocando o cidadão frente a uma série de problemas morais, íntimos e sociais. A metodologia é hipotético-dedutivo abrangendo de forma interpretativa a conexão sociocultural, antropológica e linguística.

**Palavras-chave:** Artigo 312 do Código de Processo Penal; Constituição Federal; Subjetividade; Dignidade da Pessoa; Ordem pública.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A solicitação indevida da decretação da prisão preventiva, que requisitada pelo órgão investigador (qual seja a polícias judiciárias Estadual ou Federal) é muitas vezes aceita pelo Órgão Jurisdicional (ou seja, pelas Justiças Estaduais Criminais e Federais), acarreta em sanção antecipada e direta ao direito de liberdade do cidadão.

A representação muitas vezes ocorre de forma deficiente e o magistrado, baseado em seu livre convencimento, fundamentado com base em seu entendimento pessoal, invocando termos imprecisos, acaba por decretar precipitadamente a privação de liberdade, causando danos que, mesmo em caso de inocência, não serão reparados.

De modo mais claro, a verdadeira efetivação da justiça é prejudicada pela previsão legal de termos que não possuem a devida objetividade, significando, muitas vezes, conteúdo diferente para cada julgador.

<sup>119</sup> Projeto de Monografia e conclusão de Curso de Graduação em Direito.

<sup>120</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI – Campus de Santo Ângelo/RS.

<sup>121</sup> Professor Universitário do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI – Campus de Santo Ângelo/RS.



Esta subjetividade encontra-se presente, de forma clara, nos requisitos da prisão preventiva. No caso, destaca-se “a garantia da ordem pública”, conceito impreciso e que demanda maior clareza.

## METODOLOGIA

A metodologia deste Resumo Expandido (a partir de Monografia conclusiva de graduação) é hipotético-dedutivo abrangendo de forma interpretativa a conexão sociocultural, antropológica e linguística, no que se refere à proteção do indivíduo aos trâmites processuais e penais de liberdade, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A prisão preventiva é instituto processual penal, intitulado no Artigo nº 311 do Código de Processo Penal – Decreto – Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941;

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (BRASIL. Código de Processo Penal 1941)

Por sua vez, inaugurando um novo cenário através do qual a legislação até então em vigor deve ser analisada, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trás em seu texto:

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: III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; 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; XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; [...]

Art. 93, IX [...] - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL; Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Portanto, diante dos dispostos legais acima, verifica-se que se deve harmonizar a possibilidade de decretação de prisão preventiva com as prerrogativas



do direito à fundamentação, do devido processo legal, da presunção de inocência, dos recursos do direito assegurados na ampla defesa e contraditório. Somente assim, evitar-se-á a violação do direito à liberdade e, muitas vezes, da honra dos acusados.

Como conceito de Prisão preventiva tem-se o entendimento de NUCCI; 2014: que diz ser “uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei”.

Que necessidade seria essa?

Observando o mais presente entendimento (contido na obra *Direito Processual Penal*, do Professor Doutor AURY LOPES JR;) em relação a subjetividade dos termos face a Constituição Federal, temos que;

No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, na última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através de seus níveis de observância (eficácia). É o fruto da evolução civilizatória do processo penal. Parafraseando GOLDSCHMIDT, se o processo penal é o termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de uma Constituição, a presunção de inocência é o ponto de maior tensão entre eles.

É um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. Essa opção ideológica (pois eleição de valor), em se tratando de prisões cautelares, é de maior relevância, pois decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro. (LOPES JR, 2014, p.803)

E no que tange a ordem *garantia da ordem pública*, o mesmo Doutrinador, fala que como requisito essencial à decretação da prisão preventiva, verifica-se que;

a-) Garantia da ordem Pública: por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer *senhor*, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante...destinado à crítica. Não sem razão, por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer... Nessa linha, é recorrente a definição de risco par ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua “tranquilidade”. Alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito como fundamento da prisão preventiva. Também há quem recorra à “credibilidade das instituições” como fundamento legitimamente da segregação, no sentido de que se não houver prisão, o sistema de administração de justiça perderá a credibilidade. A prisão seria um antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público. É prender para reafirmar a “crença” no aparelho estatal repressor. (LOPES JR, 2014, p. 854-855)

Nota-se então, o quão subjetivo é tal termo, e torna-se claro o (des)encontro entre o a prisão preventiva e seus requisitos (em especial de ordem pública) frente a



Constituição Federal – e ao instituto onde o segundo maior bem tutelado do ser humano (a liberdade – qual seja que o primeiro é a vida) é corrompido por tamanha discrepância conceitual.

O que é “ordem pública”? Responde-se: é exatamente o que o julgador “do caso” entender que é. Prova disso é a imensa quantidade de prisões decretadas com base na presença ameaça a ordem pública e que são revogadas pelos tribunais diante da ausência da mesma ameaça. E vice-versa.

Verifica-se que apesar de haverem *nortes* doutrinários, na prática o termo *ordem pública* é extremamente subjetivo, dependendo do entendimento pessoal do julgador e, portanto, violando diversas garantias constitucionais dentro do nosso Estado Democrático de Direito.

A principal garantia violada é a direito a uma “decisão fundamentada”, previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Por evidente, a norma constitucional não aceita “qualquer fundamentação”, não aceita aquela fundamentação baseada no entendimento pessoal do julgador. Pelo contrário, exige uma fundamentação baseada no ordenamento jurídico nacional, ainda que conduza a situação contrária ao que entende justo ou injusto o julgador. Ou seja, para bem ou para o mal, o julgador deve decidir de acordo com os limites do ordenamento jurídico, para prender ou soltar!

Ainda, tais decisões acabam por violar princípios correlatos ao da fundamentação, como do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência.

É claro que a incerteza de termos como “ordem pública” dificulta a atuação do magistrado. Mas não se pode continuar navegando na neblina. É necessário que tal situação seja diagnosticada e, como consequência, que tais termos sejam clarificados de forma objetiva, sob pena de se permanecer a ameaça de violação da liberdade em decisões baseada em critérios que demandam tomada de posição pessoal.

## CONCLUSÕES

O grande problema da subjetividade do termo *ordem pública* na decretação da prisão preventiva é que esta possui um conceito muito amplo, dependendo do entendimento pessoal de cada julgador, membro do Ministério Público e tantos outros aplicadores do direito. O conceito muitas vez é distorcido para abranger toda e qualquer necessidade que não se encontra fundamento jurídico para aplicação da prisão.

Verifica-se que o efetivo conceito de ordem pública é formado, como regra, pela perturbação da tranquilidade e paz social. Contudo, muitas vezes sequer tais elementos básicos estão presentes, sendo que a segregação decorre apenas da natureza do fato.



Agrave-se o tema quando se considera que no contexto cultural vigente é de extrema relevância humanitária a análise de que há pessoas cerceadas de sua liberdade em presídios superlotados e em condições subumanas. Ainda mais, quando decorre de uma prisão sem condenação e sem a mínima perspectiva de quando terá seu caso julgado pela justiça. O velho discurso de que tais presídios servem para regenerar os infratores da lei e reinseri-los em sociedade já é inadmissível.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocopilado](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocopilado)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em 28 de abril de 2015.

LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. Ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



## AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE O GOLPE CIVIL-MILITAR BRASILEIRO: UMA ANÁLISE AO DIREITO À MEMÓRIA, À VERDADE E À JUSTIÇA<sup>122</sup>

*Luane Flores Chuquel<sup>123</sup>*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez<sup>124</sup>*

### RESUMO

A ditadura civil-militar foi um período no qual os brasileiros puderam vivenciar um Estado de Exceção brutal e disforme, no sentido de violar normas e premissas fundamentais de proteção aos direitos individuais e coletivos e, principalmente, o desrespeito e violações aos Direitos Humanos. A busca pela memória, verdade e justiça compõe a realização da justiça daqueles que tiveram direitos violados e foram obrigados a calar-se diante dos infortúnios do Estado. É sob este prisma que se busca o resgate da tríade justiça-memória-verdade. A primeira vincula-se à prática de políticas públicas, onde o Estado cumpre seu dever ético de esclarecer os fatos e, se for o caso, indenizar a vítima ou a seus familiares. A segunda possui o objetivo de resgatar, através dos eventos passados, os acontecimentos que resultaram nas violações de direitos humanos. A terceira tem o objetivo de suprir as deformações ocasionadas na Democracia. Estabelecer a verdade dos fatos é, muitas vezes, a única forma das vítimas serem ouvidas, e, provavelmente, a única possibilidade que terão de contar suas histórias que é, na maioria das vezes, negada pela história oficial. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o método científico hipotético-dedutivo conjuntamente ao método de procedimento monográfico.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos; Ditadura Civil-Militar; Justiça; Memória; Verdade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Golpe Militar de 1964 consistiu em um período de extrema repressão e autoritarismo, na medida em que houve a ruptura dos direitos individuais e sociais, ferindo, automaticamente, direitos humanos e fundamentais. As Forças Armadas tinham como vítimas cidadãos comuns, que sonhavam e idealizavam em um país

<sup>122</sup> Tema desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa O Direito Fraternal e a Justiça Restaurativa como Garantia a Justiça, Memória e Verdade, financiado e desenvolvido na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo/RS. Coordenado pela professora Charlise Paula Colet Gimenez.

<sup>123</sup> Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo. Bolsista de Iniciação Científica, com o projeto intitulado “O Direito Fraternal e a Justiça Restaurativa como Garantia a Justiça, Memória e Verdade”, financiado e desenvolvido na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo/RS. Coordenado pela professora Charlise Paula Colet Gimenez. E-mail.: luanechuquel@hotmail.com

<sup>124</sup> Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Bolsista CAPES. Professora de Estágio de Prática Jurídica e Direito Penal pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo/RS. Advogada. E-mail.: charlise@quantoa URI.br



justo e igualitário, onde o direito à expressão, o direito à dignidade da vida humana, o direito à liberdade, o direito individual, o direito social, o direito à manifestação e voto direto fossem respeitados e garantidos pela Norma Constitucional.

Nesse sentido, milhares de cidadãos foram alvos dos agentes de Estado, sofrendo sob as mãos dos torturados violências físicas, psíquicas e sexuais. Havia a implantação do medo e do terror utilizando-se da prática de tortura, sequestros, desaparecimentos, mortes, ocultação de cadáver e exílio. Essas práticas eram justificadas pelo governo com o fim de combater subversão e instaurar a Segurança Nacional no país.

A partir da elucidação dos fatos, mostra-se o total desrespeito aos direitos humanos, visto que milhares de pessoas ainda encontram-se desaparecidas; sabe-se, também, que em determinados casos os agentes do Estado atestaram versões falsas sobre as causas que ensejaram o óbito de certas pessoas. Ainda há a ocultação de cadáver. Por essa razão, surgiu a necessidade de o Governo Federal criar uma lei que regulamentasse e previsse estes e outros casos para serem desvendados, com a finalidade de trazer a público a verdade oficial.

Assim, surge a Comissão Nacional da Verdade, buscando, também, a aplicação da justiça no modo concreto, isto é, desvendando os casos enigmáticos, apontando quem foram os torturadores; outrossim, há a política de memória que é exercida neste ceara, tendo em vista que essa história merece e precisa ser lembrada para as presentes e futuras gerações.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o método científico hipotético-dedutivo, ou dedutivo-falseável, de Karl Popper, por entendê-lo mais apropriado à pesquisa pretendida, na medida em que se acredita que toda pesquisa já parte de um conhecimento prévio, baseado na observação dos fenômenos ou no acúmulo de conhecimentos que se processa ao longo da vida do cientista, conjuntamente ao método de procedimento monográfico.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Em 1º de Abril de 1964 é consumado o golpe militar. Juntamente iniciou-se o clima tenso em todo território nacional. Durante o Regime de Exceção, os brasileiros puderam vivenciar um Estado totalmente disforme, visto que as normas constitucionais foram violadas e as premissas fundamentais de proteção aos direitos individuais e coletivos, foram totalmente atingidas e desrespeitadas. Qualquer cidadão que se opusesse às regras era perseguido, tem início a “operação limpeza”<sup>125</sup>.

125 Em 1967 o Colégio Militar elegeu Arthur da Costa e Silva como presidente da República. Neste governo foi instaurado o AI nº5 “que dava prerrogativas ditatoriais ao presidente, como confiscar bens em caso de ‘enriquecimento ilícito’, e não conceder habeas corpus aos indivíduos enquadrados na Lei de Segurança Nacional” (SCHNEEBERGER, 2006, p. 58)(grifo). Utilizando-se das prerrogativas dispostas no AI nº 5, Arthur da Costa e Silva prendeu milhares de pessoas em todo o país, fechou o Congresso Nacional por prazo indeterminado, cassou os mandatos de



A ordem era de que quem praticava a censura, seja por meio da imprensa, do teatro, da música, da literatura e das artes, ou, ainda, quem possuísse amizades com políticos influentes exilados, seriam alvos de torturas<sup>126</sup>, sequestros, desaparecimentos, mortes e ocultação de cadáver ou exilados.

Dentre as tantas vítimas, está o ex-deputado, engenheiro e arquiteto, Rubens Beirodt Paiva, genitor do famoso escritor Marcelo Rubens Paiva<sup>127</sup> e o padre Antônio Henrique Pereira Neto<sup>128</sup>. Estes homens são apenas dois dos milhares de cidadãos brasileiros que na época foram alvos de desaparecimentos, torturas, mortes e ocultação de cadáver, onde se verifica a violação da dignidade da pessoa humana, em que eram tratados de forma violenta e covarde pelas mãos daqueles que deveriam dar segurança.

Em 1975 surgiu o movimento pela Anistia<sup>129</sup>. A partir de então, a união do povo brasileiro resultou em manifestações e protestos incontáveis, em especial a retomada da voz ativa do teatro, da música, dos livros no qual as pessoas falavam em liderança, de liberdade, de justiça (SOUZA, 2009). Em 1979 assume a presidência João Batista Figueiredo (1979 a 1985)<sup>130</sup>.

---

110 deputados, afastou ministros do Supremo Tribunal Federal. Após sofrer problemas de saúde, o General Costa e Silva é substituído. Quem assume o governo é Garrastazu Médici (1969 a 1974), marcado pelo ápice das torturas e desaparecimentos; foi o período de maior violência de todo regime militar (SCHNEEBERGER, 2006, p. 331). Posteriormente, sucedeu na presidência da República Ernesto Geisel (1974 a 1979), marcado pela ação democratizante, visando retirar a severa censura imposta aos meios de comunicação e extinguiu todos os atos institucionais que vigoraram na imposição arbitrária da ditadura.

126 Os métodos comuns utilizados para a prática de tortura e de maus tratos como “[...] choques elétricos,[...], suspensão do corpo, bater nas solas dos pés, sufocamento, falsa execução de morte ou ameaça de morte e confinamento prolongado em solitária. [...], submersão em água, colocar tocos de cigarro aceso no corpo [...]” (ANISTIA INTERNACIONAL, 2000, p.18).

127 Em seu livro, titulado como “Feliz Ano Velho”, relata detalhadamente cenas de sua infância ao relembrar a última vez que o viu, dos momentos de dor, sofrimento e angústia após ver o seu pai ser retirado coercitivamente de dentro de seu lar e ser levado por agentes das forças armadas, no dia 20 de janeiro de 1971. Seu desaparecimento tornou-se um mistério, em virtude de o governo militar ter declarado que o mesmo “não se encontrava preso”, tão pouco sua esposa e filha (PAIVA, 2008, p.41,42). Atualmente há um parecer da Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos Políticos desvendando o lugar e as causas que ensejaram a sua morte, esclarecendo que o mesmo “[...] morreu nas dependências do PIC; Que em função das escoriações apresentadas por RUBENS PAIVA, o declarante admite que o mesmo tenha sido torturado, evidentemente não podendo afirmar em que local” (FONTELES, 2014, s.p.).

128 Coordenador de Pastoral da Arquidiocese de Olinda e Recife, professor e especialista em problemas da juventude. O sequestro aconteceu em 26 de maio de 1969, na cidade de Recife, sendo seu corpo “[...] encontrado pendurado de cabeça para baixo em uma árvore, com hematomas, queimaduras de cigarro, cortes profundos por todo o corpo, castração e dois ferimentos produzidos por arma de fogo”, em um matagal da Cidade Universitária de Recife Isso porque a vítima, juntamente com o arcebispo Dom Hélder Câmara, denunciaram os métodos de repressão que eram utilizados pelo poder vigente (COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, 2007, p. 96).

129 Tendo seu marco inicial com o “[...] Movimento Feminino pela Anistia (MFPA), em 1975, formado por mães e familiares de presos políticos, exilados e desaparecidos” (PADRÓS, 2010, p. 39). A ideia espalhou-se repentinamente nas prisões, nos sindicatos, nas associações, nos movimentos dos trabalhadores, nas igrejas, no parlamento, nas universidades.

130 Que promulgou a Anistia em 22 de agosto de 1979, permitindo a liberação de presos políticos e o retorno de exilados. Foi o responsável pelas tentativas de transição democrática entre o regime da ditadura e a liberdade democrática calcada em leis e na participação popular



Em 1983 surgiu o projeto “Diretas já”<sup>131</sup>. No dia 15 de janeiro de 1985 os liberais formaram a chapa Tancredo Neves e José Sarney para governar o país. Tancredo falece no dia 21 de abril de 1985, assumindo a presidência José Sarney<sup>132</sup>. A nova Constituição foi promulgada em 05 de outubro de 1988, pelo presidente da Câmara, Ulysses Guimarães, que a chamou de “Constituição Coragem”<sup>133</sup> (SCHNEEBERGER, 2006, p. 342).

Olhar para trás e rever memórias em busca da verdade para fazer justiça. Com a implantação da Comissão Nacional da Verdade<sup>134</sup>, a busca pela Memória, Verdade e Justiça tornou-se um direito àqueles que figuraram [ou seus familiares] nas graves violações aos Direitos Humanos ocorridos na Ditadura Militar. Sob o prisma “para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça”, a referida Comissão busca trazer à tona a verdadeira história deste período nefasto.

O direito à memória<sup>135</sup> e à verdade<sup>136</sup> vincula-se neste aspecto em políticas públicas, onde o Estado cumpre seu dever ético de esclarecer os fatos e, se for o caso, indenizar a vítima ou a seus familiares, na forma de se fazer justiça. Os eventos violentos ocorridos neste período (mortes, tortura, desaparecimentos, etc.) ocasionaram na população um trauma, onde houve a desfragmentação do tecido social<sup>137</sup>.

---

(SCHNEEBERGER, 2006, p. 61).

131 Liderado por Tancredo Neves, visava alterar a forma das eleições presidenciais, ou seja, impor novamente o voto direto (SCHNEEBERGER, 2006, p. 340).

132 Após a organização de planos econômicos e suas respectivas medidas, que resultou em um grande fracasso, “o governo convocou eleições para uma Assembleia Constituinte, para redigir uma nova Constituição para o Brasil” (SCHNEEBERGER, 2006, p. 340).

133 O Estado Democrático de Direito é restabelecido com a promulgação da nova Constituição, tendo como direito o tão sonhado voto direto.

134 A Comissão Nacional da Verdade foi criada pela Lei 12528/2011 e instituída em 16 de maio de 2012. A CNV tem por finalidade apurar graves violações de Direitos Humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988.

135 “A Memória, aqui, opera como condição de possibilidade à superação destes problemas, compreendendo contextualmente o ocorrido, já que as feridas se dão em determinado marco histórico. A par disto, estratégias e políticas de memória usam recursos locais e mecanismos de enfrentamento destas questões, associados a programas com estratégias de reconstrução identitária e democrática dos vínculos sociais” (LEAL, 2012, p. 10). Isso se justificada na medida em que “[...] a memória tem a ver com a justiça e a reparação e a única reparação possível interessa aos vivos e não aos mortos, ao fazer justiça aos que morreram injustamente, estamos trabalhando para evitar no presente a repetição da barbárie, da guerra, da tortura, dos massacres do passado (TOSI, 2012, p. 189). A memória possui o objetivo de resgatar, através dos eventos passados, os acontecimentos que resultaram nas violações de direitos humanos no estado de exceção, utilizando-se, não apenas de uma memória individual, mas uma memória coletiva (TOSI, 2012, p. 186).

136 Que não visa apenas ressarcir os danos ocasionados, mas tem o objetivo de suprir as deformações ocasionadas na Democracia de outrora: “Assim, é que, se a verdade se afigura como necessária na elucidação dos temas em discussão, a reconciliação do Estado e da República para com este tempo passado que se conecta com o presente e futuro de sua gente demanda mais passos e avanços, evitando que esta verdade se transforme, tão somente, em resultado mercantil de ressarcimentos legítimos, mas afiance a função racionalizadora da história comprometida com o desvelamento das fissuras perpetradas à Democracia” (LEAL, 2012, p. 12).

137 #Os diferentes ideais políticos incutiram na sociedade que vivenciou o período militar um misto de dúvida e medo, no sentido em que se firmava uma insegurança política e instaurava-se um



É sob esta perspectiva que a Comissão Nacional da verdade busca reparar os danos sofridos pelas vítimas e seus familiares no período ditatorial, tendo o direito à memória e à justiça um sentido ético e moral<sup>138</sup>. Nesta senda, tais direitos ganham proteção em âmbito internacional. Assim, mostra-se evidente a ruptura dos direitos humanos, constituindo-se, principalmente em danos morais, imateriais, danos físicos, psíquicos e danos materiais, tanto para a vítima como sua família, ficando marcados para sempre em sua memória e na de todos que vivenciaram esta época.

## CONCLUSÕES

Diante da história revelada concretiza-se a ideia de que durante 21 anos de regime civil-militar direitos humanos e fundamentais foram violados de maneira covarde e ardilosa por aqueles que deveriam dar segurança e proteção a população brasileira. Verifica-se, portanto, inúmeras violações durante o período ditatorial, em que os considerados opositores do regime foram alvos de barbáries em série, ficando marcados para sempre em sua memória e na de todos que vivenciaram esta época.

Esse período obscuro da história brasileira merece e deve ser contado para presentes e futuras gerações do país, incentivando, por meio de políticas públicas pelo Governo Federal para que não caia no esquecimento do povo brasileiro. A memória é de extrema importância na apuração da verdade e da justiça, na medida em que envolve a proteção de Direitos Humanos como âmbito de força, refletindo na preservação da verdade e memória durante o regime militar.

## REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL – Brasil. **Faça sua Parte – Vamos Acabar Com a Tortura**. Porto Alegre: ed.: Copyrign, 2000a.

COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Direito à Memória e à Verdade**. 1ª ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

FRIEDRICH, Denise Bittencourt. DEMOCRACIA E MEMÓRIA: ELEMENTOS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA DE MEMÓRIA NO BRASIL. In: LEAL, Rogério Gesta. **Imbricações Políticas e Jurídicas na Constituição da Verdade, Memória e Justiça de Transição no Brasil**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

FONTELES, Cláudio. COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Lista Oficial de Mortos e Desaparecidos**

---

estado de exceção.

138 O resgate dos acontecimentos ocorridos durante o período de exceção visa consolidar garantias Constitucionais de proteção aos Direitos Humanos. Desta senda, o Estado deve propiciar a construção de políticas públicas que visam efetivar estas premissas. As políticas de memória devem estar atentas ao caráter pedagógico, em razão de que quando se conhece o passado, fazem leituras e assimilam os erros que foram cometidos, os quais tendem a serem evitados (FRIEDRICH, 2013, p.39).



**Políticos.** Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Disponível em <[http://www.cnv.gov.br/images/pdf/publicacoes/claudio/publicacoes\\_rubens\\_paiva.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/pdf/publicacoes/claudio/publicacoes_rubens_paiva.pdf)>. Acesso em 30 Abr. 2014.

LEAL, Rogério Gesta. **Verdade, Memória e Justiça: Um debate necessário.** 1ª ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

PADRÓS, Enrique Serra. BARBOSA, Vânia M. LOPEZ Vanessa Albertinence. FERNANDES, Ananda Simões. **A Ditadura de Segurança Nacional no Rio Grande do Sul: História e Memória, O Fim da Ditadura e o Processo de Redemocratização.** 4ª vol. 2ª ed. rev. E ampl. Corag. Porto Alegre/RS, 2010.

PAIVA, Marcelo Rubens. **Feliz Ano Velho.** ed. Objetiva. São Paulo, 2008.

SCHNEEBERGER, Carlos Alberto. **História do Brasil: teoria e prática.** 1. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

TOSSI, Giuseppe. MEMÓRIA, HISTÓRIA E ESQUECIMENTO: A função educativa da memória histórica. In: RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. **Justiça e Memória. Direito à justiça, memória e reparação: a condição humana nos estados de exceção.** São Leopoldo: Casa Leiria, 2012.



## REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL (?) E OS FATORES PSICOLÓGICOS DE RISCOS NA ADOLESCÊNCIA<sup>139</sup>

*Rafael Chagas Kruber<sup>140</sup>  
Carlos José Pereira Kruber<sup>141</sup>*

### RESUMO

Pretende-se nesta pesquisa proporcionar um convite aos aspectos culturais e sua relação com o sistema penal quando o assunto é os aspectos que instrumentalizam a vida de jovens e adolescentes frente à responsabilidade penal juvenil. Com o objetivo de ampliar a discussão acerca de um possível retrocesso jurídico-penal-civilizacional com PEC 171/1993 e apensos de lei que tramitam no congresso em favor da redução da maioridade penal brasileira, procuramos discutir os fatores psicológicos de riscos que acontecem na adolescência e os conflitos familiares, aos quais carregam, tangentemente, o estopim para o funcionamento antissocial de adolescentes. O método de abordagem utilizado para a realização deste trabalho foi o método interdisciplinar.

**Palavras-chave:** Adolescentes; Sociedade; Responsabilidade penal juvenil.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade contemporânea constitui-se por múltiplos fatores que influenciam o desenvolvimento do adolescente, reproduzindo desafios a sua adaptação e inserção social. Diversos estudos discutem as interferências contemporâneas que marcam a subjetividade do adolescente, comprometendo seu comportamento, em função do esforço para não sofrer a exclusão social: novas tecnologias, o mundo do trabalho, a qualificação profissional, são apenas alguns deles. (GAUER, 2011, p.69) Com o aumento da marginalidade, em que os delitos praticados pelos adolescentes se assemelham aos praticados por adultos, deixando de ser um problema apenas social e político e tendo implicações jurídicas, coube ao Estado à criação de medidas socioeducativas, por intermédio do ECA. Não obstante, o que a vivência prática nos tem demonstrado é que tal aplicação não tem sido eficaz. Desse modo, percebe-se que muito embora as medidas socioeducativas sejam aplicadas para reprimir o cometimento de ato infracional, em certos casos tem-se a aplicação de medidas severas, errôneas, fazendo com que as mesmas tomem um sentido diverso, ou seja, medidas não socializadoras.

### METODOLOGIA

O método de abordagem utilizado para a realização deste trabalho foi o

<sup>139</sup> Artigo apresentado na XV Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos da Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Pesquisa acadêmica.

<sup>140</sup> Bacharelado do curso de Direito da Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo/RS. – rafakruber@hotmail.com

<sup>141</sup> Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2014), na linha de pesquisa "Violência, Crime e Segurança Pública". Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA RS (2010). – carloskruber@hotmail.com



método interdisciplinar.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Como pensar na mudança quando estamos em seu interior, mas somos também internamente afetados por ela? De certa forma existe uma incerteza nesse questionamento, ou seja, a própria origem e evolução do nosso pensamento é pensada com graus de incerteza, da preocupação de evitar o erro, o desastre, sempre pensando no futuro.

É através dessa premissa que vamos tentar responder, mesmo que modestamente, onde estamos e se estamos diante de um retrocesso jurídico-penal-civilizacional com o que promove o projeto de emenda constitucional (PEC 171/1993) e os mais de 60 projetos e/ou apensos de lei que tramitam no congresso, por intermédio da bancada de deputados conhecidos como “bancada da bala”, em favor da redução da maioria penal brasileira.

Acreditamos que adolescentes de classes mais favorecidas permanecem apoiados pelo núcleo familiar, para ampliar seu conhecimento intelectual, prolongando a adolescência. Quando não há recursos na família, para aprimoramento laboral, atribui-se a responsabilidade ao Estado.

Observa-se, então, a violenta demanda atribuída ao jovem, consequência da nova forma de organização social da sociedade moderna. Tal demanda, muitas vezes, o leva a procurar formas ilícitas (tráfico de drogas, roubo, etc.) de produtividade, com meio de inclusão, para assim, ocupar o lugar que lhe foi “designado”, na família e no social. (GAUER, 2011, p. 61)

O (re)conhecimento do jovem, e os diversos fatores de risco que resultam no comportamento agressivo, intensifica o atrito entre os sujeitos da sociedade quanto: a responsabilidade do Estado, na produção de um lugar social digno, possibilitando-lhe ser respeitado como pessoa e como sujeito de direitos. (GAUER, 2011, p.62)

Pode-se observar quando os jovens encontram-se desamparados pela família e sociedade, passam a serem objetos da norma e do Estado quando se encontrarem em situação de “patologia social”. Por esta ideologia, “os menores” tornam-se interesse do direito especial quando apresentam uma situação irregular, ou seja, quando não se ajustam ao padrão estabelecido. (SARAIVA, 2003, p.44)

Uma pessoa em determinada fase da vida, em algum momento, pode estar em conflito com a lei, já que o sistema social tem rechaçado possibilidades de cura a essa mazela, é difícil o ingresso a um perfil moral ilibado, sendo, por conseguinte complexos, na perspectiva jurídica, ainda que inaplicadas. (VASCONCELLOS, 2012 p.13)

Nesse sentido, um mal-estar interior parasita o bem-estar exterior. Para aqueles que desfrutam da elevação do nível de vida, ela termina por ser compensada pela redução da qualidade de vida. O mal-estar é difuso, intermitente,



vivido diversamente. Os problemas da juventude revelam-se de forma intensificada. Tome-se, como exemplo, o mal das periferias, localizado de maneira topográfica, sociológica, geracional, nos adolescentes. Os adolescentes das periferias desenvolvem-se em uma esfera exterior ao universo considerado “normal” e para isso precisam de soluções específicas. Entretanto, o que o adolescente das periferias vive constitui-se na expressão local, periférica e paroxística de um mal geral difuso: a decomposição generalizada do laço social. A desintegração da família conduziu essa situação ao extremo e, para ele, somente o bando ou a gangue restabelecem uma forma de solidariedade, mais fechada e agressiva, se comparada com a do exterior. Nesse caso, o distanciamento entre o Eu, o Id (a pulsão) e o Supereu (a autoridade) tornou-se uma disjunção. A conjunção do egocentrismo – que reduz o horizonte ao interesse pessoal –, da especialização – que dissocia a inteligência do que é global – e da compartimentalização – que isola no trabalho tecnoburocratizado – determina o enfraquecimento do sentido de solidariedade, que, por sua vez, determina o enfraquecimento do sentido de responsabilidade. (MORIN, 2013, pp. 67-72)

A juventude na contemporaneidade dirige-se a riscos ou até mesmo comportamentos agressivos, *bullying*, tanto na esfera familiar e/ou escolar. Assim, se não houver nenhum rito de agregação ao menor infrator, que possa definitivamente levá-lo para uma nova posição, ele permanece à margem com outras pessoas vistas igualmente como indignas de confiança. (GAUER, 2012, p.10)

Em vista desse cenário, são muitas vezes conflitos que podem acontecer e, ao mesmo tempo, imbricar nas diferentes formas de conflito com a lei, como consequência ocasionando diferentes perspectivas e contextos que a realidade atual apresenta, justamente com reflexos na maioria ou minoridade penal. (GAUER, 2012, p.10)

Este ponto em comento apresenta, sob diversas perspectivas teóricas, mecanismos, princípios e conceitos que vinculam à noção de família e que podem trazer compreensão do funcionamento antissocial, desencadeador de possíveis atos criminosos praticados por jovens menores idade, na qual a influência da família sobre a constituição do indivíduo pode definir o funcionamento antissocial em crianças e adolescentes, ou seja, a influência direta na construção do caráter do jovem apresenta-se capaz de expressar mobilidade extrema, assumindo inúmeras formas de se inserir na sociedade. (DAVOGLIO, 2012, p. 78)

A família, como mediadora entre o homem e a cultura, independe de qual seja a sua configuração, permanece sendo a instituição social responsável pelos primeiros cuidados, pela proteção, pela educação e, ao mesmo tempo, é o primeiro e principal canal de iniciação dos afetos, das relações sociais e das aprendizagens das crianças. Portanto, a família incorpora em si e repassa a seus membros as transformações sociais, além dos significados e práticas culturais próprias, que produzem modelos de relação interpessoal, de construção individual e coletiva com os pais exercendo um papel preponderante neste processo. (DAVOGLIO, 2012, p. 79)



A oportunidade de aprender ou até mesmo de resolver conflitos, adquirindo controle sobre as emoções, a ciência de expressar diferentes sentimentos que constituem as relações humanas e os diversos modos que se manifestam essas relações de habilidades interpessoais e sociais são construídas e manifestadas em repercussões, também, em outros ambientes, ocasionando aspectos saudáveis ou provocando conflitos e alterações. Assim, por outro lado, crianças e adolescentes que são vítimas de violência familiar estão expostas a alterações psicológicas que comprometem, de alguma forma, sua saúde, como resultado da desestruturação da imagem simbólica do adulto protetor e da família como formadora da identidade e da socialização. (DAVOGLIO, 2012, p. 79)

Situações de maus tratos, presenciadas entre os pais ou experimentadas diretamente pela criança, inclusive provida dos irmãos, são apontadas como um fator de risco para reprodução e comportamento que envolva violência, passados de uma geração à outra. Porém, vale lembrar que a violência intrafamiliar contra criança e adolescentes é ainda insuficientemente notificada no Brasil, sob diversas alegações, não correspondendo os dados acumulados com a realidade. Então, não identificadas e combatidas, essa violência intrafamiliar pode-se tornar um fator de risco para o estabelecimento de quadros psicológicos entre os quais estão os comportamentos antissociais, transgressores e psicopatias. (DAVOGLIO, 2012, p. 85)

Diferentemente do intuito de estabelecer culpa aos membros da estrutura familiar, este assunto possui o escopo de relativizar e ampliar a discussão acerca dos problemas basilares da teia familiar em seu intrínseco, os quais carregam, tangentemente, o estopim para o funcionamento antissocial. O ser humano constitui a família, e esta, gera os indivíduos, inserindo ambos na sociedade, geram um estímulo, negativo ou positivo e correlacionado a todos que se envolvem direta ou indiretamente no meio. (DAVOGLIO, 2012, p. 90)

Os riscos escolares mais visíveis na atualidade, os comportamentos dos praticantes do *bullying* acarretam em danos de grandes proporções as vítimas destes atos, sendo assim, os comportamentos desrespeitosos dos praticantes costumam vir em bandos/grupos, tal versatilidade de atitudes maldosas contribui em não somente para a exclusão da vida social da vítima, mas também para muitos casos de abalo moral, evasão escolar, por exemplo. (SILVA, 2010, p. 22)

As práticas de *bullying*, conseqüentemente são formas de exclusão social do indivíduo, juntamente com reflexos nos riscos escolares enfrentados no dia a dia de um jovem adolescente:

Verbal: Insultar, ofender, xingar, fazer gozações, colocar apelidos pejorativos, fazer piadas ofensivas, zoar;  
Físico e material: bater, chutar, espancar, empurrar, ferir, beliscar, roubar, furtar ou destruir os pertences da vítima, atirar objetos contra as vítimas;  
psicológico e mora: irritar, humilhar e ridicularizar. (SILVA, 2010, p. 22)

Importante destacar que a fobia escolar, caracteriza-se pelo medo intenso de frequentar a escola, por diversas vias vindo a reprovar alunos por faltas, problemas



na aprendizagem ou evasão escolar. O jovem adolescente que sofre esta fobia passa a demonstrar sintomas psicossomáticos e todas as reações do transtorno de pânico dentro da própria escola, assim o adolescente não consegue permanecer no ambiente onde as lembranças são traumatizantes. (SILVA, 2010, p. 26)

Entre outros riscos evidentes o que se destaca é a depressão. Pode-se até pensar que a depressão não atinge menores de idade, porém a depressão não é apenas uma sensação de tristeza, de fraqueza ou de baixa estima e astral, trata-se também de uma doença que muda o humor, os pensamentos, a saúde e o comportamento. (SILVA, 2010, p. 28)

Outro destaque é que não somente dentro do contexto familiar, escolar, que o *bullying* está presente, mas também trazendo consequências futuras na vida de adolescentes infratores. (SILVA, 2010, p. 32)

É também importante considerar o próprio fato de que, quando as vítimas e os perpetradores de *bullying*, não há um único perfil que perfaça cada uma dessas categorias. Faz-se necessário compreender que o fenômeno abarca pluralidades tanto quanto suas diferentes formas de ocorrência, como quanto aos traços constitucionais da personalidade dos indivíduos que neles se envolvem. (VASCONCELLOS, 2012, p 102)

## CONCLUSÕES

Acreditamos que estamos diante de um retrocesso jurídico-penal-civilizacional com PEC 171/1993 e apensos de lei que estão em pauta no congresso em favor da redução da maioria penal brasileira, pois não existe uma discussão profunda e clara sobre os fatores psicológicos de riscos que acontecem na adolescência nos projetos que tentam regulamentar a maioria penal no Brasil. Ainda, se faz necessário a discussão sobre tantas outras variáveis importantes sobre o tema neste momento, antes que seja tarde, uma vez que as consequências de tais “medidas civilizacionais”, instrumentalizadoras, carregam o estopim para o funcionamento antissocial ou psicopata dos adolescentes brasileiros.

## REFERÊNCIAS

DAVOGLIO, Tércia Rita. Relações familiares e o funcionamento antissocial na infância e adolescência: proteção e risco, GAUER, Gabriel José Chittó *et al* (org.) **Adolescentes em conflito: violência, funcionamento antissocial e traços de psicopatia**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

GAUER, Gabriel José Chittó; NETO, Alfredo Cataldo; LAZZARON, Leandra Regina Lazzaron. Juventude, contemporaneidade e comportamento agressivo In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**. 2. Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011, p 62-91.

GIONGO, Márcio Mór. Bullying e traços de psicopatia na adolescência; considerações jurídicas e sócias sobre o tema. GAUER, Gabriel José Chittó *et al*



(org.) **Adolescentes em conflito**: violência, funcionamento antissocial e traços de psicopatia. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

\_\_\_\_\_, Edgar. **A via**: para o futuro da humanidade. Tradução de Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 2013.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da diferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Bullying**: mentes perigosas nas escolas. Rio de Janeiro: objetiva, 2010.

SILVA, Roberta Salvador. Bullying e traços de psicopatia na adolescência; considerações jurídicas e sócias sobre o tema. GAUER, Gabriel José Chittó *et al* (org.) **Adolescentes em conflito**: violência, funcionamento antissocial e traços de psicopatia. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

VASCONCELLOS, Silvio José Lemos. Avaliação de traços antissociais em adolescentes: perspectivas atuais, GAUER, Gabriel José Chittó *et al* (org.) **Adolescentes em conflito**: violência, funcionamento antissocial e traços de psicopatia. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.



## O DIREITO HUMANO À SAÚDE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE<sup>142</sup>

*Edemir Braga Dias<sup>143</sup>*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin<sup>144</sup>*

### RESUMO

O direito a saúde é reconhecido como um Direito Humano e por isso deve ser respeitado e promovido visando a sua plena concretização. No Brasil o direito a saúde faz parte do rol de direitos sociais que carece de efetivação plena. Diante disso pergunta-se: Quais as contribuições do Programa Mais Médicos para a efetivação do direito humano à saúde? Para responder a pergunta condutora utiliza-se o método de abordagem indutivo e método de procedimento monográfico e histórico utilizando a documentação indireta para a pesquisa. Inicialmente far-se-á uma breve análise sobre os Direitos Humanos e as três dimensões. Em seguida será abordado a respeito do direito a saúde no ordenamento jurídico brasileiro, em especial na Constituição de 1988; posteriormente, serão analisadas as possíveis contribuições do Programa Mais Médicos para a efetivação do direito humano à saúde no Brasil. Assim, a pesquisa realizada pretende demonstrar que o Programa Mais Médicos é um meio para garantir a efetivação do Direito Humano à saúde, e que beneficia milhares de pessoas que sem esse Programa não teriam acesso ao atendimento básico se saúde.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Direito à Saúde; Programa Mais Médicos.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O respeito aos Direitos Humanos é condição essencial para realização da dignidade da pessoa humana, dentre estes direitos encontra-se o direito à saúde, que está elencado, como Direito Humano, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e no plano constitucional brasileiro vigente esta dentre os direitos sociais. Portanto, é perfeitamente exigível a sua efetivação como direito fundamental, sendo responsabilidade do Estado a sua concretização. Essa concretização dá-se por diversas vias, entre elas o atendimento médico. Por isso, o Programa Mais Médicos é peça fundamental para efetivação deste direito no Brasil, visto que tem por objetivo, entre outros, o de levar médicos a locais onde falta ou é deficiente a presença deste profissional.

### METODOLOGIA

Neste estudo utiliza-se como metodologia para responder a pergunta

<sup>142</sup> Tema desenvolvido a partir do trabalho de monografia em desenvolvimento no Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo.

<sup>143</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo. E-mail: ededias@ymail.com

<sup>144</sup> Pós-Doutora pela Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.



condutora, o método de abordagem indutivo e método de procedimento monográfico e histórico utilizando a documentação indireta para a pesquisa.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O conceito de Direitos Humanos é bastante amplo. Na atualidade tem-se que os Direitos humanos são todos os direitos que são considerados essenciais para o ser humano, sem os quais não se pode viver com dignidade, são considerados uma construção histórica e que, portanto, estão em constante evolução. Sendo que a cada tempo se renovam ou se criam novos direitos, conforme a necessidade de cada época. Assim, os direitos humanos refletem aspectos tidos como essenciais a todas as pessoas, pois, “[...] se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive” (SILVA, 2014, p. 180). No mesmo sentido, Dallari conclui que, “[...] sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida” (DALLARI, 2004, p. 12).

São características dos Direitos Humanos, Universalidade, a inalienabilidade e indivisibilidade. São universais, por ser para todas as pessoas, sem discriminação; são inalienáveis, n. Por exemplo, o direito à liberdade pode ser restringido se uma pessoa é considerada culpada de um crime o sentido de que ninguém pode ser privado de seus direitos, mas pode haver limitações; e indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, pois todos os direitos devem ser respeitados, sem exceção (O que são Direitos Humanos?). Mas, para fins didáticos os Direitos Humanos são divididos em diferentes dimensões. Sendo que a primeira dimensão compreende os direitos de liberdade, ou seja, o direito a vida, a liberdade, a propriedade e a igualdade formal entre outros. Quanto ao seu conteúdo, a primeira dimensão de direitos humanos engloba os chamados direitos civis e políticos são direitos individuais que requerem a abstenção do Estado frente ao indivíduo (BONAVIDES, 2014).

Por outro lado, a segunda dimensão, ou direitos de igualdade, trata dos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos coletivos ou de coletividade, os quais se caracterizam “[...] por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho [...]” (SARLET, 2009, p. 57). Para Bonavides, esses direitos “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, o qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula” (BONAVIDES, 2014, p. 578). Assim, são direitos que exigem uma prestação do Estado para serem concretizados. Já, na terceira dimensão de direitos humanos encontram-se os direitos de solidariedade e fraternidade, caracterizando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa, sendo, por exemplo, o direito a paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente saudável e a qualidade de vida, entre outros. Segundo Ingo W. Sarlet, esses direitos,

[...] trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa



(SARLET, 2009, p. 58).

Assim, esses direitos referem-se a direitos coletivos abrangendo a humanidade toda. Além das citadas dimensões há por parte de alguns doutrinadores, como Paulo Bonavides, que defendem a existência de outras dimensões quais sejam, quarta, quinta e até sexta dimensão. Para este estudo interessa os direitos de segunda dimensão, ou seja, os direitos sociais, em especial o direito à saúde. Entende-se que os direitos sociais, buscam a efetivação da igualdade entre as pessoas, e sendo assim pressupõe uma ação do estado através de leis e políticas públicas para haja a realização da justiça social “[...] por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 137). Assim, a ação do Estado deve ser voltada a todos, sem exceção, no entanto há de ser observado a realização da justiça social na efetivação desses direitos, através da concretização da igualdade material.

No Brasil, a partir de 1988 com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, o direito a saúde passou a ser considerado um direito social fundamental. Por isso consta no art. 6º da referida Carta: “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 a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição” (BRASIL, Constituição da República do Brasil de 1988). Antes da constituição brasileira de 1988 a saúde não constava nas cartas constitucionais, sendo assim a assistência a saúde não era responsabilidade do governo, mas era promovida por entidades assistenciais de caridade, leigas ou religiosas, ou seja, era responsabilidade da própria população, conforme a lição de Rodrigues (2012, p. 214). Porém, após a promulgação da constituição de 1988 a responsabilidade passa a ser do Estado, e como direito fundamental torna-se exigível prestações estatais para sua efetivação, sendo autoaplicáveis, segundo Gomes e Linhares (2012). A Constituição no art. 196 versa que a saúde é dever do Estado e direito de todos, conforme se vê:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988).

Portanto, a partir da cognição do art. 196 da CF/1988 é possível afirmar, nas palavras de José Afonso da Silva, que “O Direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem protegem e a recuperam” (SILVA, 2014, p. 844). A própria constituição prevê que as ações e serviços de saúde são de relevância pública e que cabe ao Poder Público a regulamentação, a fiscalização e o controle podendo sua execução ser diretamente pelo Estado ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Mendes e Branco lembram que a competência para cuidar da saúde é comum entre os entes da federação. “[...] O art. 23, II, da Constituição, prevê que a União os Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde junto ao indivíduo e a coletividade” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 646).



Diante disso o governo federal instituiu o Programa Mais Médicos, que foi lançado em 08 de Julho de 2013, através da Medida Provisória N° 621, posteriormente convertido em Lei 12.871/2013. Segundo o Ministério da Saúde, este Programa “[...] faz parte de um amplo pacto de melhoria do atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde, que prevê mais investimentos em infraestrutura dos hospitais e unidades de saúde [...]” (BRASIL, Ministério da Saúde). Além disso, o referido programa também visa levar mais médicos para regiões onde há escassez e ausência de profissionais e ampliar as vagas nos cursos de formação de médicos e especialidades médicas.

A instituição do Projeto Mais Médicos para o Brasil encontra-se no art. 13 da lei 12.871 de 2013, onde estabelece quem poderá ser o participante do projeto, e a prioridade de contratação dos profissionais médicos. O art. 13 estabelece que:

- I – aos médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País; e
  - II – aos médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras, por meio de intercâmbio médico internacional.
- § 1º A seleção e a ocupação das vagas ofertadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil observarão a seguinte ordem de prioridade:
- I – médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País, inclusive os aposentados;
  - II – médicos brasileiros formados em instituições estrangeiras com habilitação para exercício da Medicina no exterior; e
  - III – médicos estrangeiros com habilitação para exercício da Medicina no exterior (BRASIL, Lei 12.871/2013).

Para algumas entidades, Associação Médica Brasileira (AMB) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Universitários Regulamentados (CNTU), o Programa seria inconstitucional, sendo motivo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5035 e 5037, principalmente no que se refere a contratação de médicos estrangeiros ou brasileiros formados no exterior sem passar pelo Revalida, e as formas como são contratados os referidos profissionais. Essas ADIs ainda não foram julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Apesar dos questionamentos na suprema corte, o programa está em funcionamento, e enviando médicos para a periferia onde há mais necessidade da presença deste profissional, e assim mais de “[...] 14.462 mil médicos passaram a atender a população de 3.785 mil municípios, o equivalente a 68% dos municípios do país e os 34 Distritos Sanitários Indígenas (DSEIs). Cerca de 50 milhões de brasileiros são beneficiados” (BRASIL, Ministério da Saúde).

## CONCLUSÕES

Enfim, pode se afirmar que o Programa Mais Médicos presta enorme contribuição no que tange a efetivação do direito a saúde, pois tem como diretrizes a criação de mais vagas para estudantes de Medicina no país, com o objetivo de aumentar o número de médicos por habitante, o aumento do investimento em saúde e também o envio de médicos para regiões carentes para fazer o atendimento



básico de saúde com preferência aos médicos brasileiros, e somente diante do não preenchimento das vagas é que são chamados os médicos estrangeiros para atuarem nesses locais. Através deste Programa aumentou-se, consideravelmente, o número de médicos atendendo a população no âmbito do Sistema Único de Saúde. Também pode ser afirmado que este programa é uma ação do Estado que visa garantir a aproximação da universalidade de atendimento básico da população, por meio de um profissional médico, garantindo assim o constante na Constituição de 1988, não se resumindo na simples *importação de médicos*, mas sendo um projeto audacioso e de urgência, haja visto a falta de profissionais médicos, principalmente nos lugares mais distantes dos grandes centros, diminuindo assim a carência de médicos nas regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), e consequentemente reduzindo as desigualdades regionais na área da saúde.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-.htm)>. Acesso em: 19 set. 2014.

\_\_\_\_\_, Lei 12.871 de 22 de outubro de 2013. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis no 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e no 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_, **Ministério da Saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/ind ex.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos/mais-sobre-maismedicos/5952 diagnostico-da-saude-no-brasil>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2. ed. Reform. São Paulo: Moderna, 2004.

GOMES, Eduardo Biacchi; LINHARES, Sólon Cícero. A relevância econômica dos direitos sociais prestacionais e o limite da reserva do possível face o princípio do mínimo existencial. In DEL'OLMO, Florisbal de Souza; CERVI, Taciana Marconato Damo (Orgs.) **Direito e justiça: reflexões sociojurídicas**/ v.12, n.19, nov. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES, Astrid Cobra. Negativas de coberturas em planos de saúde, à luz do direito brasileiro contemporâneo. In MIALHE, Jorge Luís (Coord.). **Cadernos Jurídicos: Curso de Direito UNISAL**, Campinas, SP: Millennium editora, 2012. Vol.3,



n.5.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.



## A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE COMO ATENUANTE INOMINADA DA PENA<sup>145</sup>

*José Francisco Dias da Costa Lyra<sup>146</sup>*

*Priscila Jurinic<sup>147</sup>*

### RESUMO

Nos dias de hoje, a realidade do plano social é embebida pela onda criminal, onde cada vez mais se faz presente o delito, sendo que, na sua grande maioria, estes são cometidos por pessoas que se encontram em grau de miserabilidade. Dessa forma, nasce o Princípio da Culpabilidade, que, em linhas gerais, tem por finalidade desconstituir o ultrapassado entendimento jurisprudencial no sentido de que o estado e a sociedade não teriam responsabilidade pela prática de ilícitos cometidos por indivíduos miseráveis. Em outras palavras, o referido princípio tem por objetivo, demonstrar a responsabilidade do Estado nos crimes cometidos por pessoas de baixa renda econômica, tendo em vista os direitos garantidos pela Constituição Federal, olvidados por parte do Estado. No que concerne à metodologia empregada, cabe frisar que o método se perfilou à fundamentação teórica, lançando mão de pesquisas bibliográficas de legislação e doutrina alusivas ao tema.

**Palavras-chave:** Culpabilidade; Admissibilidade; Exclusão social; Responsabilidade do Estado; Atenuante Inominada.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O número de crimes cometidos por indivíduos em grau de miserabilidade no país vem aumentando a cada dia, mormente a ausência de políticas públicas com real eficácia. Por este motivo, acabam conduzindo os anseios públicos ao ideal de que o sistema jurídico punitivo tem a capacidade de substituir as ações do Estado, contaminando, por via reflexa, a atuação dos operadores do direito, que, animados pelo clamor social, cegam a proporção entre circunstâncias que levaram ao delito e respectivas penas.

Por este motivo, necessária se faz a existência do Princípio da Culpabilidade, a fim de indicar a responsabilidade do Estado nestes crimes, ressaltando que a ideia principal do referido princípio é que os delitos cometidos por miseráveis merecem uma melhor interpretação por parte dos julgadores. Devem ser tomados a efeito, neste caso, argumentos que dimensionem a real finalidade da pena, analisando a possibilidade de atenuá-la com base em referido princípio.

145 Tema desenvolvido junto ao Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso de Graduação na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI Campus Santo Ângelo/RS.

146 Doutor em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos - UNISINOS. Graduado e Especialista em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA. Especialista em Direito Privado e Mestre em Direito, Cidadania e Desenvolvimento pela Universidade Regional do Noroeste do RS - UNIJUÍ. Juiz de Direito. Professor do Curso de Graduação e Mestrado em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: jfdclyra@tj.rs.gov.br

147 Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: priscilajurinic@gmail.com



Nesse passo, o tema descortina-se em função do descaso do Estado quando não cumpre com seus deveres, buscando demonstrar que seria muito mais simples prevenir o cometimento de crimes, oferecendo melhores condições de vida, do que remediá-los com a aplicação da pena. Dessa maneira, a pesquisa apresenta-se com o propósito de demonstrar que sua aplicação se faz necessária enquanto o Estado permanecer inerte, não alcançado os cidadãos direitos e garantias fundamentais que lhe são devidos.

## **METODOLOGIA**

No que concerne à metodologia, objetivando o anseio da pesquisa, cabe frisar que o método se perfilou à fundamentação teórica, lançando mão de pesquisas bibliográficas de legislação e doutrina alusivas ao tema.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A Constituição Federal de 1988 garante que todos os cidadãos têm direito à educação, à moradia, ao trabalho, à saúde, entre outros. Entretanto, ocorre que alguns indivíduos não têm o privilégio de ver a maioria desses direitos concretizados, ficando desamparados e desiguais perante uma sociedade consumista.

Por este motivo, a chamada coculpabilidade do Estado passa incidir como atenuante na hora da aplicação da pena, uma vez que no entendimento de dito princípio, o infrator não é o único culpado por estar na situação em que se encontra. Nesse mesmo sentido, nas palavras de Gregore Moreira de Moura o princípio da coculpabilidade significa:

O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a co-responsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal (2013, p. 41-42).

Não há como negar que situações de pobreza e pouca escolaridade são resultados do tratamento desigual por parte da sociedade e atingem o âmbito de autodeterminação do indivíduo. Contudo, é possível observar que o princípio da coculpabilidade, apesar de não ser muito discutido e ser alvo de muitas críticas por parte de alguns doutrinadores, aos poucos está ganhando força.

Dentre os doutrinadores que defendem a aplicação do referido princípio encontramos Zaffaroni que defende a ideia de que reprovar com a mesma intensidade pessoas que ocupam papéis diferenciados na estrutura social, principalmente em decorrência da situação econômica, constitui grave violação ao princípio da igualdade. Seguindo esse entendimento, Zaffaroni e Pierangeli, fazem a seguinte abordagem:



Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação da culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “cocolpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar (2012, p. 580).

No mesmo caminho, André Estefam defende que a cocolpabilidade decorre do princípio da igualdade, segundo o qual os iguais merecem tratamento isonômico, enquanto os desiguais, tratamento desigual. Com esse pensamento, leciona:

Por cocolpabilidade entende-se o juízo de reprovação feito ao Estado, que seria corresponsável pelo delito, nos casos em que se apurasse não ter fornecido ao agente condições de igualdade e oportunidade mínimas para o pleno desenvolvimento de sua personalidade (2010, p. 361).

Assim, Gregore Moreira de Moura ressalta que ao aplicar o princípio da cocolpabilidade é preciso verificar o papel do Estado e da Sociedade, no que diz respeito aos delitos praticados. Nesse sentido, com base nos direitos e garantias fundamentais assevera:

[...] esse princípio, ao ser aplicado no caso concreto, reconhece o papel do Estado e da sociedade no que se refere aos delitos praticados por certas pessoas, em certas condições, propiciando a diminuição da seletividade e da visão ideológica do Direito Penal, indo ao encontro dos direitos fundamentais do cidadão (2013, p. 43).

Para que se possa diminuir a desigualdade social, é necessário apenas admitir que alguma coisa está errada, e que algo deve ser feito para modificar essa situação. Não é à toa que alguns doutrinadores buscam a cada dia mais conhecimentos a respeito, pois apesar de a teoria da cocolpabilidade não ter uma aplicação efetiva, ela está conquistando espaço no ordenamento jurídico. Nesse sentido Rogério Greco sintetiza:

A teoria da cocolpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus supostos cidadãos. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem teto para abrigar-se, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou e os qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso de bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida, quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir essa responsabilidade com a sociedade (2002, p. 469).

Muitos julgadores temem aplicar a teoria da cocolpabilidade por acreditarem que não há previsão legal para ela, entretanto, a nossa legislação (artigo 66 do



Código Penal) prevê, mesmo que não de forma expressa, a possibilidade da aplicação de dita teoria, quando trata da atenuante inominada. Nesse sentido, as circunstâncias das atenuantes inominadas, conforme Ricardo Antônio Andreucci, não estão restritas à especificação legal, servindo de elemento orientador para a flexível aplicação da pena (2008, p. 110).

Complementando, Capez cita exemplos que também podem se valer da aplicação da atenuante inominada, como é o caso do agente que se encontra desesperado em razão de desemprego ou moléstia grave na família (2011, p. 494).

Nesse aspecto, André Estefam define atenuante inominada da seguinte forma:

Cuida-se da “atenuante inominada”, fator que demonstra ser o elenco dessas circunstâncias exemplificativo. É fundamental que o dispositivo seja interpretado de modo a não colidir com o artigo precedente. Em outras palavras, ampliar o rol das atenuantes não pode resultar em negação dos preceitos contidos no art. 65 do CP. Assim, por exemplo, se o Código determina que a pena deve ser atenuada quando o agente era menor de 21 anos na data do fato, o benefício não lhe pode ser concedido quando ele possuía 22 anos ainda que o juiz invoque o art. 66. Do mesmo modo, se a reparação dos danos deu-se após o julgamento, não cabe a atenuante em questão, sob pena de contrair o limite imposto por lei no art. 65, III, *b*, parte final. Em suma, o juiz pode adotar qualquer ato relevante, posterior ou anterior ao crime, como fator para atenuar a pena, desde que seja diverso daqueles referidos no art. 65 do CP (2010, p. 361).

Ainda, cabe ressaltar que a ideia principal da teoria é focada na possibilidade do julgador levar em consideração, no momento da individualização da pena, as condições que se encontra e vive o indivíduo, pois a pessoa que vive em meio à miséria e por consequência presencia cenas de violência, na maioria das vezes, não possui alternativa de seguir outro caminho senão o de praticar crimes para conseguir o que deseja. Nesses casos, acredita-se que a teoria da coculpabilidade é medida impositiva.

Por fim, há que se esclarecer que não se está aqui defendendo o cometimento de crimes, pelo contrário, o que se quer demonstrar é que enquanto houver desigualdades sociais no país, necessária se faz a aplicação do princípio da coculpabilidade, pois somente quando vivermos em um país igualitário, tendo todos as mesmas condições, poderemos dispensá-la.

## CONCLUSÕES

Nessa empreitada, a modo de conclusão, no curso da presente pesquisa almejou-se demonstrar o entendimento da doutrina a respeito do tema e a resistência dos julgadores no momento da sua aplicação.

Cabe ressaltar, que a atuação dos operadores do direito tem fluxo contrário ao que vigora em ares do ordenamento jurídico, uma vez que preferem pecar aplicando o previsto em lei a qualquer custo, desgarrando-se dos valores inerentes



da Constituição. Em outras palavras, os operadores do direito entendem que punir é o melhor caminho, esquecendo-se de observar a desproporcionalidade entre o agente que cometeu o delito e a pena a ele atribuída no preceito legal.

Por fim, nessa ótica, com a intenção de solucionar a problemática proposta, animou-se o trabalho em demonstrar que é plenamente possível e pertinente que os operadores do direito tomem rumos diversos das decisões anteriores no tocante à aplicação do Princípio da Culpabilidade, uma vez que mesmo não estando expresso, dito princípio encontra respaldo no Código Penal, especialmente em seu artigo 66, além de estar de acordo com o que dizem os valores e princípios constitucionais.

## REFERÊNCIAS:

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

MOURA, Grégore Moreira de. **Do princípio da co-culpabilidade no Direito Penal**. Belo Horizonte: Pro Labore, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.



## A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL E A CRIMINALIZAÇÃO DO ESTRANGEIRO<sup>148</sup>

*Débora Patricia Seger<sup>149</sup>*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez<sup>150</sup>*

### RESUMO

O Direito Penal falha ao não realizar uma proteção efetiva do estrangeiro no Brasil, bem como, por vezes, se percebe que é agente potencializador para a sociedade imputar uma criminalização exacerbada sobre o estrangeiro. Trata-se de um ser humano que possui outra cultura e, principalmente, outra raça, diversa da localidade onde se instalou, gerando insegurança e desconfiança, ou seja, uma sociedade de risco, que vê em uma situação de imigrante um subjetivo risco para sua comunidade, agindo, assim, de forma exclusiva e xenofóbica com o estrangeiro, corroborada pela atuação do Direito Penal brasileiro. Por isso, o presente trabalho, por meio do método de abordagem dedutivo, e método de procedimento monográfico, tem por escopo abordar a seletividade do Direito Penal a partir da criminalização do estrangeiro no Brasil.

**Palavras-chave:** Direito Penal; Seletividade Penal; Criminalização; Estrangeiro.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante do grande número de imigrações por todo o mundo e, em especial, no Brasil, objetiva-se realizar uma análise da situação do estrangeiro e sua inserção na sociedade brasileira, avaliando de que forma este é excluído e criminalizado.

Portanto, faz-se necessário o estudo da criminologia a fim de identificar o sentido da criminalização realizada sobre o estrangeiro. Por conseguinte, analisar-se-á a posição doutrinária e também a dos Tribunais brasileiros.

### METODOLOGIA

Adota-se o método de abordagem dedutivo, seguido do procedimento monográfico.

---

<sup>148</sup> O presente resumo é parte de Pesquisa Monográfica desenvolvida no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo.

<sup>149</sup> Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Santo Ângelo. E-mail: debora\_seger@hotmail.com

<sup>150</sup> Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul UNISC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Professora de Direito Penal e Estágio de Prática Jurídica da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões - URI, campus Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. Advogada. Bolsista CAPES.



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Se reportando ao dicionário de língua portuguesa, verificam-se as seguintes palavras: conduta, desviar, penalizar e criminalizar. Conduta: é o comportamento, procedimento; desviar: mudar de direção, se afastar de onde se encontrava; penalizar: causar pena ou desgosto, infligir pena; criminalizar: considerar como crime (FERREIRA, 2010).

Como primeiro passo do estudo, verifica-se o posicionamento de diversos autores sobre a criminologia. De acordo com Shecaira, a

Criminologia é um genérico designado a um grupo de temas estreitamente ligados: o estudo e a explicação da infração legal; os meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com atos desviantes; [...] e, por derradeiro, o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes (SHECAIRA, 2013, p. 35).

No mesmo sentido, João Farias Júnior apresenta

Criminologia é uma ciência humana e social que estuda:

- a) o homem criminoso e os fatores criminógenos ou causas que contribuem para a formação do seu caráter perigoso e/ou antisocial;
- b) a criminalidade, como o conjunto de criminosos e seus crimes, numa determinada região e num determinado tempo, suas geratrizes, sua nocividade ou periculosidade e suas oscilações em decorrência de medidas que se implementem contra ela;
- c) a solução. Esta só poderá ser alcançada a nível de segurança pública e paz social, pela prevenção, em duas fases:  
I – fase de pré-delinquência [...]  
II – fase de pós-delinquência [...]. (FARIAS JÚNIOR, 2012 p. 13)

Por sua vez, para Lola Aniyar de Castro,

[...] é a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante dessas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e os seus efeitos (CASTRO *apud* BATISTA, 2015, p. 15).

Para Smanio e Fabretti, a conceituação de crime é divergente no ponto de vista do Direito Penal e da Criminologia.

Para o Direito Penal, para a maior parte da doutrina internacional, crime é conduta típica, ilícita e culpável [...]

O Conceito criminológico de crime, por sua vez, tem necessariamente uma referência jurídica e uma referência sociológica, implica sempre um comportamento humano e a definição desse comportamento como criminoso por outros homens. [...] Portanto, a questão de conceituação do crime deixou de ser uma questão legal, para tornar-se um problema jurídico, ou seja, a qualidade do comportamento, se normal ou criminoso, advém da própria sanção penal (SMANIO; FABRETTI, 2012, p. 85-86).



Assim, diz-se que “o direito penal não deixa de ser, também, o estudo do crime e do criminoso e, na essência, da criminalidade” (SHECAIRA, 2013, p. 35). Trata-se atualmente de um campo muito amplo, é muito mais que um simples método e análise referente ao crime e ao criminoso (SMANIO; FABRETTI, 2012, p. 85).

Atualmente o Direito Penal está em um grande processo de expansão e possui como alavanca o medo, pois a ênfase dada aos riscos/perigos da criminalidade gera um alarmismo injustificado na questão da segurança, que acaba por gerar um clamor popular à presença e eficácia das instâncias de controle social. (WERMUTH, 2011)

A partir deste contexto, criou-se a denominação de “cultura de emergência”, (CEPEDA *apud* WERMUTH, 2011, p. 31) na qual somente é visto que o Direito Penal poderá responder de forma esperada para garantir a segurança, não havendo confiança da sociedade, nas intervenções do Direito Civil ou Administrativo, ou, ainda, nas medidas econômicas ou de política social. (RIPOLLÉS *apud* WERMUTH, 2011, p. 31)

Não obstante essa constatação, o controle e a vigilância são construídos socialmente como obsessões, e a busca pela segregação de grupos de risco, a fortificação e a exclusão são vistas como *urgências*. Isso pode ser analisado como respostas construídas ao medo enquanto sentimento fundamental de compreensão da realidade contemporânea, devendo-se atentar para o fato de que essa utilização do medo e da insegurança tende tão somente a aumentá-los. (CEPEDA *apud* WERMUTH, 2011, p. 31)

Verifica-se que toda essa insegurança, iliquidez vivida pela sociedade contemporânea reflete nas relações com aqueles que se inserem ou tentam se inserir em uma devida comunidade, pois o medo acaba por muitas vezes excluindo os diferentes do convívio na nova cultura.

Nesse sentido, apresenta-se a posição dos Tribunais, referente às questões judiciais envolvendo o estrangeiro. Os Tribunais brasileiros corroboram com a posição majoritária dos doutrinadores de que o estrangeiro tem seus direitos humanos garantidos independentemente de qual sua situação no país. Portanto, apresenta-se a conclusão do Supremo Tribunal Federal sobre Acesso ao Tribunal Constitucional: Possibilidade de ações movidas por estrangeiros:

Em conclusão, os estrangeiros, os apátridas e as pessoas jurídicas estrangeiras têm direito de acesso ao Poder Judiciário brasileiro, inclusive ao Supremo Tribunal Federal, desde que atendidos os requisitos legais: idioma nacional, representação por advogado, prestação de caução, e cabimento do instrumento jurídico utilizado (recurso extraordinário, *habeas corpus* etc.).(BRASIL, STF, p. 5)

É importante, ainda, destacar a política de alguns Estados de criminalizar a imigração, transformando as infrações a lei de imigração, de natureza administrativa, em infrações de natureza criminal, num movimento a que a doutrina de chamado de *crimmigration* (STUMPF *apud* ANSELMO, 2013, p. 5), que estuda as interseções



entre a lei de imigração e o direito penal; ao tratar das similitudes, deve ser destacado que:

Both criminal and immigration law are, at their core, systems of inclusion and exclusion. They are similarly designed to determine whether and how to include individuals as members of society or exclude them from it. Both create insiders and outsiders. Both are designed to create distinct categories of people-innocent versus guilty, admitted versus excluded or, as some say, 'legal' versus 'illegal'. Viewed in that light, perhaps it is not surprising that these two areas of law have become entwined. When policymakers seek to raise the barriers for noncitizens to attain membership in this society, it is unremarkable that they would turn to an area of the law that similarly functions to exclude (STUMPF *apud* ANSELMO, 2013, p. 5) STUMPF, 2006, p. 367-419). (livre tradução)

Dessa forma, verifica-se a importância da realização do referido estudo, para o Brasil e para o estrangeiro, a fim de assegurar mais garantias aos estrangeiros, bem como apresentar à sociedade brasileira que a sua posição de sempre alerta, ou seja, a sociedade de risco ativa como nunca, frente à “insegurança” fictícia, é prejudicial à saúde nacional.

## CONCLUSÕES

Percebe-se que a presente pesquisa é importante para demonstrar à sociedade os problemas que o estrangeiro vivencia no Brasil, bem como identifica que o Direito Penal realiza uma seletividade em relação ao estrangeiro e os crimes realizados pelos mesmos no território nacional.

Ademais, o referido estudo é relevante para a atualidade quando verificados os grandes números de imigrações que vêm ocorrendo no país. Assim, faz-se necessário rever o posicionamento do Direito Penal e dos Tribunais brasileiros, para efetivar a segurança jurídica do estrangeiro no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. A criminalização do estrangeiro no Brasil e seus efeitos. **Revista de Informação legislativa**. v. 50, nº 197, p. 143 – 160, jan/mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acesso ao Tribunal Constitucional: Possibilidade de ações movidas por estrangeiros**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas\\_Venice\\_Forum/24Port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/24Port.pdf)>. Acesso em: 05 Abr. 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarquede Holanda. **Mini Aurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 8. ed. Curitiba: Positiva, 2010.

MILESI, Rosita. **O Estatuto do Estrangeiro e as medidas compulsórias de Deportação, Expulsão e Extradicação**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CFIQFjAJ&url=http%3A%2F>



%2Fwww.migrante.org.br

%2Fartigo\_deportacao\_expulsao.doc&ei=fVwRVdG\_FMmjNvyfhJAC&usg=AFQjCN  
GZlMF2SŻcb7i-NEaojxeWZWeFmEQ&bvm=bv.89184060,d.eXY>. Acesso em: 24  
Mar. 2015

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos  
Tribunais, 2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humnerto Barrionuevo. **Introdução ao  
direito penal**: criminologia, princípios e cidadania. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e Direito Penal**: reflexos da expansão  
punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.



## A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO JUNTO AO CONSELHO TUTELAR DE UM MUNICÍPIO DA REGIÃO DAS MISSÕES DO RIO GRANDE DO SUL<sup>151</sup>

*Katiele Simionatto<sup>152</sup>  
Sabrina Alves de Souza<sup>153</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido no ano de 2013, a partir de um estágio curricular do curso de Psicologia da URI – Campus Santo Ângelo. O projeto teve como objetivo inserir a mediação na comunidade e identificar através do diálogo, as reais causas de conflitos e auxiliar na busca por uma solução. É importante ressaltar que a mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial-aceita pelas partes-age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. Os processos de mediação ocorreram num ambiente adequado, com sigilo, confortável e neutro. Caso comparecesse apenas uma das pessoas envolvidas no conflito, o mediador marcava novo encontro, a fim de ter contato com ambas as partes. No espaço da mediação dentro de um conselho tutelar, as angústias e conflitos entre pais e adolescentes puderam ser “ventiladas”. Destaca-se o papel do profissional psicólogo frente à mediação, pois o mesmo está instrumentalizado com métodos e técnicas psicológicas, que lhe tornam apto, a trabalhar com situações carregadas de emoções e contradições.

**Palavras-Chave:** Mediação; Resolução de Conflitos; Adolescência.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho foi desenvolvido no ano de 2013, a partir de um estágio curricular do curso de Psicologia da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – URI - Campus Santo Ângelo. O estágio tem como objetivo intervenções e práticas sociais e institucionais em Psicologia. O projeto de realizar a prática de mediação foi uma ideia pioneira do curso e surgiu após a acadêmica ter participado de um curso sobre Mediação e Resolução de Conflitos ofertado pelo curso de Direito da mesma instituição de ensino.

Cabe destacar que, alguns obstáculos foram enfrentados no início do projeto, como por exemplo, a inserção e a dificuldade de as pessoas (comunidade) ‘verem’ o psicólogo em um espaço que não seja o da clínica, e sim integrado na comunidade trabalhando com outros profissionais, neste caso, os conselheiros tutelares. Apesar disso, insistiu-se o projeto e o colocamos em prática junto ao Conselho Tutelar.

É válido ressaltar que o Conselho Tutelar vem a serviço de toda comunidade, para proteger e efetuar os Direitos das crianças e dos adolescentes. Suas diretrizes estão estabelecidas no artigo 227 da Constituição Brasileira de 1988. O Conselho

<sup>151</sup> Trabalho realizado em 2013, a partir de um estágio curricular do curso de Psicologia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- Campus Santo Ângelo.

<sup>152</sup> Psicóloga, Mestranda em Psicologia na Universidade Federal de Santa Maria. E-mail: kati.simionatto@yahoo.com.br

<sup>153</sup> Psicóloga, Professora da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões, Doutoranda em Educação na Universidade de Passo Fundo. Email: sabrina@urisan.tche.br



Tutelar é um órgão permanente e autônomo, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente). Entre seus principais objetivos estão: atender crianças e adolescentes quando ameaçados e violados em seus direitos e, aplicar medidas de proteção; atender e aconselhar seus pais ou responsável; encaminhar a justiça casos pertinentes; entre outros.

A ideia da mediação em instituições vem ao encontro daquilo que objetivamos inserir junto à comunidade, que é a cultura da paz. A partir do momento em que tomamos consciência de que a mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial - aceita pelas partes - age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência, é que se pode pensar que, de fato, ela pode ser realizada em qualquer meio, e trazer benefícios à comunidade.

Ao se conseguir facilitar um diálogo, já se pode considerar uma mediação exitosa, mesmo que no momento imediato do diálogo as partes não cheguem a uma solução. Segundo Silva (2004), muitos são os casos nos quais durante a sessão de mediação não se chega a um consenso, no entanto, dias depois, há uma mudança de comportamento e o conflito é solucionado.

## **METODOLOGIA**

O processo de mediação não tem uma forma rígida a ser seguida, uma vez que um de seus princípios norteadores é o da informalidade, contudo, Sales (2007) sugere algumas etapas que auxiliam o mediador durante o procedimento e que foram utilizadas no desenvolvimento do projeto. Os processos de mediação ocorreram num ambiente adequado, com sigilo, confortável e neutro, foram realizadas primeiramente entrevistas de pré-mediação, nas quais ocorria uma escuta inicial, buscando explorar o conflito em questão, em conjunto com o esclarecimento sobre o processo de mediação. Caso comparecesse apenas uma das pessoas envolvidas no conflito, o mediador marcava novo encontro, a fim de que possa ter contato com ambas as partes, em conjunto. Uma vez que haja concordância das pessoas envolvidas no conflito em participar voluntariamente do processo de mediação, essa foi agendada.

No processo de mediação, são expostos os pontos divergentes de cada lado, e exploradas possibilidades de convergência de interesses, onde ambas as partes sejam contempladas. Cada processo de mediação deverá ser supervisionado por mediadores com experiência na área de mediação de conflitos.

O processo de mediação pode ter duração de até oito sessões, sendo de uma hora cada. Os mediadores não irão opinar, nem dar conselhos para possíveis soluções, o mediador apenas irá favorecer o diálogo, para que ambas as partes encontrem juntas, uma possível solução.

Enfim, os sujeitos envolvidos na mediação, devem encontrar no local, confiança e credibilidade, onde possam surgir possibilidades de resolução de conflitos em suas relações continuadas.



## ANALISE E DISCUSSÃO

O projeto teve como objetivo geral, identificar através do diálogo, as reais causas do conflito existente, para auxiliar as partes na busca por uma solução, onde possibilite a satisfação e o crescimento de ambas as partes envolvidas a partir do que for estabelecido; e como objetivos específicos, prevenir o acesso desnecessário à instância judicial, oportunizando outras estratégias consensuais para o tratamento de conflitos; estimular através da mediação o resgate dos objetivos comuns que possam existir entre os sujeitos que estão vivendo o problema; auxiliar as partes, através do diálogo, a compreender o conflito e ter convicção frente às atitudes tomadas; possibilitar a percepção dos envolvidos sobre a importância do diálogo, sendo este um facilitador para a resolução de conflitos assim como para sua prevenção; instigar o diálogo cooperativo entre os sujeitos para que ambos possam alcançar a solução das controvérsias em que se encontram envolvidos; procurar juntamente com os sujeitos envolvidos, uma possibilidade de mudança positiva e crescimento mútuo a partir do conflito.

As pessoas envolvidas em um conflito, são responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim, um mecanismo de solução de conflitos, utilizada pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.

Segundo Adolfo Braga Neto (BRAGA NETO *apud* SALES, 2007), a mediação pode ser utilizada em diversos âmbitos, sendo eficaz na resolução de controvérsias em que exista inter-relação entre duas ou mais partes. Ela pode abarcar situações de conflito, seja na área de família, cível, comercial, trabalhista, etc.

O profissional envolvido no processo, no caso em questão o psicólogo, tem a função de assistir os indivíduos, resgatando o diálogo entre os envolvidos, para que consigam vislumbrar soluções para suas conflitivas.

Assim, destaca-se o papel do profissional psicólogo frente à mediação, pois o mesmo está instrumentalizado com métodos e técnicas psicológicas, que lhe tornam apto, a trabalhar com situações carregadas de emoções e contradições. Faz-se necessário, possuir muitos recursos pessoais e embasamento técnico, para ter uma atuação firme, e de grande especificidade, diante das questões problemáticas, que por si só, já são complexas.

A atividade de mediação acontece não de forma terapêutica, com a finalidade de descobrir o sintoma e construir um diagnóstico, mas com o propósito de fazer com que os indivíduos falem sobre as suas problemáticas e se questionem sobre as soluções a serem tomadas. Ao profissional cabe escutar, compreender e perceber que cada indivíduo é único e exclusivo. Partindo deste pressuposto poderá o mediador facilitar a comunicação, auxiliando as partes, durante o processo de mediação, a colocarem-se umas no lugar das outras para que tenham um novo olhar sobre o conflito.



## CONCLUSÕES

Conforme Spengler (2009) a mediação é uma aposta diferente que não tem por base códigos, regras escritas/positivadas e o poder/legitimidade do Judiciário e de seus magistrados. Sem deixar de reconhecer a importância de tais instituições e de seus profissionais, a justiça comunitária aposta na amizade como meio de garantir à comunidade autonomia e responsabilidade para tratar seus conflitos com o auxílio de um terceiro, igual, legitimado por suas características morais e por seus vínculos, não institucionais, mas de confiança. A valorização do ser humano e a igualdade entre as partes são fundamentos trabalhados durante uma sessão de mediação.

A maioria dos casos de mediação realizados no Conselho Tutelar foi entre pais e filhos adolescentes. Sobre isso podemos pensar que ao longo dos anos, a família vem enfrentando processos de transformações, famílias monoparentais, inter-raciais, homoafetivas, trabalho da mulher, o divórcio, a união estável; vários fatores que contribuíram para alterar a antiga e, conservadora estrutura familiar.

Conforme Sales (2007) a família contemporânea passou a fundamentar seus relacionamentos na igualdade, solidariedade, liberdade, e essas mudanças ainda não foram completamente assimiladas pela sociedade, ou seja, uma vez que, com a ausência de papéis preestabelecidos, os familiares passaram a questionar, a discutir e a negociar suas diferenças.

E são questões como essas que surgiram como queixa principal no Conselho Tutelar e que são encaminhados à mediação, ou seja, a inversão de papéis na configuração familiar, a falta de limites, medo de fazer errado, enfim, conflitos existentes, que podem ser solucionados através da mediação, garantindo a comunicação, a valorização do outro e a continuidade pacífica das relações.

O conflito faz parte da vida social e da vida familiar, onde estão agregadas complexas teias de relações, onde existem interesses, sentimentos comuns e diversos, desavenças, momentos de crescimento, de estagnação, encontro, desencontro e reconciliação. Vale ressaltar então, que o processo de mediação familiar é uma alternativa, que segundo Sales (2007) ressalta ser saudável, pois tem o objetivo de reconciliar, estabelecer uma nova guia de comunicação, procurando a real causa do conflito, saneando o sofrimento humano, e dando voz aos envolvidos.

Percebeu-se que no espaço da mediação, as angústias entre pais e adolescentes puderam ser “ventiladas”, o adolescente precisando viver novas experiências e os pais, precisando manter o controle. Na maioria dos casos, os pais tinham medo da saída dos filhos com os amigos, tanto durante o dia, quanto a noite, temendo que algo ruim pudesse acontecer, então, não deixavam eles sair de casa, e os adolescentes queixavam-se que seus amigos saíam e eles não podiam.

O maior medo dos pais era dos filhos se envolverem com drogas, ou com adultos que pudessem se “aproveitar” de situações. Nessas horas os adolescentes pensam que os pais estavam exagerando. O mediador então, promovia o diálogo,



para que ambos pudessem compreender a situação e chegar a um consenso.

Conforme cita Carter (1995), a flexibilidade é a chave do sucesso para as famílias com adolescentes. Modular a autoridade principalmente. Por serem tão intensas, as demandas adolescentes frequentemente servem como catalizadores para reativar questões emocionais e acionam triângulos. A luta para satisfazer essas demandas muitas vezes faz aflorar conflitos não-resolvidos entre os pais e avós ou entre os próprios pais. Uma exigência de maior autonomia e independência, frequentemente, despertam nos pais o medo da perda e da rejeição. Nas famílias com adolescentes, os triângulos geralmente envolvem: o adolescente, o pai e a mãe; o adolescente, um dos pais e um avô; um dos pais e os amigos do adolescente.

Na verdade, a transição da infância para a adolescência assinala uma perda para a família, a perda da criança. Os pais, sentem um vazio quando os adolescentes passam a ter maior independência. Foi analisado que, em alguns casos atendidos, os pais ficam “esmagados” pelas tarefas da adolescência e parecem desistir de toda a responsabilidade e deixam que autoridades externas assumam o controle.

Por esse motivo, foi de grande importância, o estágio de mediação dentro do Conselho Tutelar, pois com a prática da mediação, atitudes drásticas puderam ser evitadas, como a fuga dos filhos de casa, ou ainda a própria expulsão por parte dos pais, numa tentativa de escapar dos conflitos do lar.

## REFERÊNCIAS

CARTER, B. **As mudanças no ciclo de vida familiar:** uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre, Artes Médicas, 1995.

SALES, Lília M. M. **Mediação de conflitos:** família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SILVA, João Roberto. **A mediação e o Processo de Mediação.** Editora Paulistanajur, São Paulo, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **A mediação comunitária como meio de tratamento de conflitos.** Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, V.14, n.2, 2009. Acesso em 19.04.13.



## A INTERFERÊNCIA DA RECLUSÃO NO SISTEMA FAMILIAR<sup>154</sup>

*Katiele Simionatto*<sup>155</sup>  
*Sabrina Alves de Souza*<sup>156</sup>

### RESUMO

O trabalho aborda o tema Família e Reclusão, delimitando-se nos sentimentos experimentados pelos familiares e as mudanças que ocorreram no sistema familiar após a reclusão de um de seus membros. A importância do tema está em virtude da carência teórica que aborde família e reclusão sobre uma perspectiva de ressocialização do apenado, pois não havendo estudos sobre essa temática, torna-se difícil contribuir em prol da promoção da saúde mental e práticas de cidadania. Trata-se de um estudo de caso múltiplo, onde os casos são identificados por Família A e Família B. São diversos os sentimentos, mudanças e prejuízos trazidos à família do apenado em decorrência de seu encarceramento. Verificamos mudanças na rotina, isolamento, dupla penalização, distanciamento, rompimento de laços afetivos, preconceito. Entre os sentimentos, podemos citar uma ambivalência de sentimentos e decepção. Faz-se necessário, reconstruir conceitos e buscar por novos dispositivos, os quais poderiam proporcionar maior interação entre família e apenado, além de intervenções efetivas de ressocialização.

**Palavras-chave:** Sistema familiar; Reclusão; Mudanças.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa inseriu-se em um cenário de poucas preocupações consistentes, que ponham foco nos sentimentos e vivências de familiares de apenados, buscando uma melhor compreensão da família do recluso. Ter um membro familiar recluso muitas vezes, pode significar, além de mudanças no sistema familiar, redução da renda familiar, discriminação e preconceitos por parte da sociedade. Sabe-se que a família, sempre possuiu e ainda possui um papel essencial no desenvolvimento biopsicossocial dos indivíduos, apresentando algumas funções primordiais, as quais estão intimamente relacionadas: funções biológicas, psicológicas e sociais (OSÓRIO, 1996).

É necessário, aprofundar estudos nesse contexto do recluso e sua família, pois constata-se, atualmente, pouco movimento social sendo feito em relação ao apenado e seus familiares, elevando-se assim, o índice de reincidência prisional sendo ineficaz o processo de ressocialização. A importância do tema está em virtude da carência teórica que aborde família e reclusão sobre uma perspectiva de ressocialização do apenado, pois não havendo estudos sobre essa temática, torna-se difícil contribuir em prol da promoção da saúde mental e práticas de cidadania.

154 Trabalho de Conclusão de Curso, realizado em 2014 no curso de Psicologia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo

155 Psicóloga, Mestranda em Psicologia na Universidade Federal de Santa Maria. E-mail: kati.simionatto@yahoo.com.br

156 Psicóloga, Professora da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões, Doutoranda em Educação na Universidade de Passo Fundo. Email: sabrina@urisan.tche.br



O estudo teve como objetivo principal, analisar quais as mudanças ocorridas no âmbito familiar e quais os sentimentos experimentados pelos familiares após a reclusão de um de seus membros, e teve como objetivos específicos, descrever o contexto da família antes da reclusão e o papel que o recluso possuía dentro do sistema familiar; mostrar qual a percepção dos familiares em relação a esses sentimentos nas mudanças ocorridas e constatar se após a reclusão, a família teve algum acompanhamento psicológico.

## **METODOLOGIA**

Para atender aos objetivos propostos, essa pesquisa foi qualitativa, de caráter descritivo exploratório, utilizando-se de estudo de caso múltiplo, onde foi realizada uma entrevista semiestruturada contendo sete perguntas abertas com cada participante. As falas trazidas pelos familiares tornaram-se categorias, expressando os objetivos propostos.

Para a viabilidade da pesquisa, participaram duas famílias, sendo a primeira família designada como Família “A”, na qual, foi entrevistada a mãe e a irmã do recluso, e a segunda família, designada como Família “B”, na qual apenas foi entrevistada a esposa do recluso, não obtendo outros membros familiares, pois estes, residem em cidades distantes e seus filhos são menores de dezoito anos, não havendo autorização da esposa para entrevista-los. Após a pesquisa ser aprovado pelo Comitê de Ética da universidade, foi apresentado o projeto aos participantes, os quais assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, mantendo sigilo de seus nomes.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Uma breve descrição da FAMÍLIA “A”: Família de Origem: cinco membros (mãe, 48 anos; filho recluso, 29 anos; filhas: 26, 19 e 16 anos); Religião: Evangélicos; a mãe empregada doméstica, possui casa própria, até um ano atrás a renda era somente da mãe, um salário-mínimo. Atualmente as duas filhas mais velhas trabalham e moram separadamente. Mãe e filho não possuem ensino fundamental completo, e as filhas não possuem ensino médio completo. O membro recluso, foi condenado há 26 anos de regime fechado por latrocínio.

Uma breve descrição da FAMÍLIA “B”: Família Nuclear: família recasada, cinco membros (41 anos, 40 anos, 13 anos, 12 anos, 9 meses), casados há 7 anos; ambos têm dois filhos de outro casamento; ele cumpre função paterna dos enteados. Religião: evangélicos; Renda familiar: um salário-mínimo (beneficiário do INSS); possuem casa própria; ambos não têm ensino fundamental completo; o apenado foi condenado há 12 anos de regime fechado por homicídio.

### **Contexto familiar antes da reclusão e o papel que o recluso possuía dentro da família**

A família “A” convive com o sistema prisional há dezoito anos. O filho recluso, no período dos 11 aos 18 anos esteve cinco vezes na Febem. Após os dezoito anos



esteve preso por duas vezes, sendo esta a terceira reclusão. Além de ex usuário de drogas.

**Família “A”, fala da mãe:** *“ele não sabe quem é o pai dele, eu acho que isso é um motivo dele ser assim... ele teve cinco vezes na Febem...ele era mau mesmo, mas eu ajudo no que ele precisa, sempre ajudei, acredito que ele vai muda..(sic)”*

**Família “A”, Fala da irmã:** *“ele sempre foi artero, sempre foi complicado...ele era meu ídolo...pra mim ele era como se fosse meu pai, era minha referência, ele sempre me cuidou desde pequena, ele foi um pai que eu não tive...(sic)”*

Percebemos através da fala da mãe, o quanto, apesar dos acontecimentos, ela sempre acreditou no filho e em sua mudança. Já, para a irmã, o recluso era sua referência paterna. Porém, o uso de drogas e as prisões acarretaram sofrimento e afastamento entre os irmãos. O contexto da família sempre esteve voltado as dificuldades, tanto econômicas, quanto nas relações, desde o filho não saber sobre seu pai até o uso de drogas e furtos.

Analisando essa família, pelo viés da teoria sistêmica, podemos entender que o uso de drogas e o envolvimento em atos infracionais pode ser interpretado como uma tentativa inadequada de assinalar de forma dramática que os problemas enfrentados pela família, em vários momentos do ciclo de vida familiar, não foram resolvidos. Uma família regida pela “lei do silêncio”, na qual os conflitos não podem ser explicitados pela via da linguagem (PENSO; SUDBRACK, 2009). O silêncio sobre não saber quem foi seu pai.

**Família “B”, fala da esposa:** *“assim sempre se demo bem, ele sempre trato meus filho como se fosse dele, eu sempre gostei muito dele, muito mesmo, me sentia protegida quando ele tava em casa...ele sempre foi um bom marido, nunca tive uma queixa dele, eu tenho ele como um bom exemplo...(sic)”*

## Os sentimentos experimentados pelos familiares em relação ao apenado

**Família “A”, fala da mãe:** *“eu sinto pena dele, porque não criei meu filho pra isso, eu sofro muito e ele lá dentro também né...ai algumas vez eu me abalo, queria que fosse diferente... mas eu não tenho o que falar dele né, assim, é um filho que mudo, depois que se liberto da droga né, ele realmente mudo sabe (sic)”*

**Família “A”, fala da irmã:** *“faz um ano que eu não vejo ele, eu fiz isso porque ele prometeu pra mim que ia ser uma pessoa diferente, uma pessoa melhor, que ia para com isso e com aquilo... tipo eu vivia com aquela esperança, ele vai sai da cadeia, ele vai muda, só que na verdade não foi nada disso, foi muita decepção (choro) (sic)”*

A mãe sempre esteve acompanhando o filho, e sente orgulho dele ter deixado as drogas dentro da prisão, sem ajuda. Em relação à prisão, durante a entrevista percebeu-se que a reclusão do filho já está “naturalizada”. Para a irmã, sentimento de decepção. Não vê seu irmão há um ano, ou seja, seu principal vínculo afetivo foi rompido.



Já o sentimento da esposa é apoio e de justiça: **Família “B”, fala da esposa:** *“olha eu não sinto raiva nem nada, a única certeza que tenho é que eu preciso tá do lado dele, pra ele saí bem de lá e me ajuda a cria ela, eu não queria que ele estivesse lá, mas já que foi condenado tem que paga né...(choro) (sic)”*.

A mulher cujo companheiro se encontra recluso pode encontrar-se segura, embora que solitária, junta na relação, mas separada pelos muros da prisão, sendo agora a sua vida familiar construída entre o lugar doméstico e o sistema prisional, ou seja, sua relação restrita às regras e limites estabelecidos pela prisão (COMFORT *apud* MELO, 2013).

## **As mudanças que ocorreram após a reclusão do membro e a percepção dos familiares a respeito dos sentimentos envolvidos nessas mudanças**

**Família “A”, fala da mãe:** *“bah isso afeta muito, por causa que daí eles ficam incomodando, incomodam as guria né, os brigadiano colocam elas na parede e ficam chamando pelo apelido né...a mais velha foi embora por causa disso...(sic)”*

**Família “A”, fala da irmã:** *“ah tipo, eu sou mais conhecida, tipo ah tu é irmã daquele que foi preso não sei o que, e na verdade quando eu quero conhece uma pessoa eu nem comento do meu passado, da minha família... as pessoa pergunta, ah quem é que é teu irmão, no que ele trabalha, ah ele é presidiário, é tenso tu fala isso...(sic)”*

Verificou-se que essa família foi socialmente marginalizada como família estigmatizada de um recluso. Os membros acabaram sendo “objetos” de estigma social e hostilidade por parte, nesse caso, do próprio estado (polícia). Na fala da irmã, percebe-se sentimento de vergonha, por ter um membro familiar preso.

**Família “B”, fala da esposa:** *“ah mudou bastante, ele faz bastante falta pra nós, dentro da tua casa sempre falta algo, nunca tá completo sabe, tu sente falta daquela pessoa que tu sabe que te protege, e tua vida muda tudo...(choro) (sic)”*.

Analisa-se que ela está sendo duplamente penalizada, pelo acúmulo de responsabilidades: as funções domésticas, o cuidado dos filhos, a questão econômica da família (baixa renda) e o acompanhamento do processo penal do marido. Essa penalização traz para a vida dessa mulher várias reflexões negativas, principalmente na criação dos filhos e em seu isolamento social (FERRARI, 2011).

Na família “B”, a principal mudança foi em relação ao isolamento (vindo principalmente da família) e sentimento de tristeza e carência, ausência do marido.

### **Acompanhamento Psicológico**

Nenhuma das famílias teve acompanhamento psicológico.

**Família “A”, fala da mãe:** *“não, nunca... eu acho que se o estado desse alguma ajuda psicológica pro detento e pra família do detento ai teria a chance de muitos deles saírem desse mundo e ter uma vida melhor, assim um apoio, é só coisa ruim lá dentro..”*

**Família “A”, fala da irmã:** *“em momento algum, nunca, quem que vai ajuda alguém”*



*que mato? ninguém né! (sic)”*

**Família “B”, fala da esposa:** *“não, a única pessoa durante todo esse tempo é eu e ela, só nós duas...ele nunca comento comigo que recebeu alguma ajuda, nada lá dentro, a única coisa é que ele tá trabalhando na cozinha e isso ajuda né, eu me senti muito feliz, pelo menos essa ajuda ele teve...(sic)”*

Verificar que as famílias não tiveram nenhum acompanhamento, por parte de psicólogo ou de algum outro profissional, demonstra o quanto esse contexto está “invisível”.

Manter os vínculos entre os familiares é de suma importância para a ressocialização do recluso, porém atualmente as atribuições do psicólogo do sistema carcerário estão voltadas à outras questões, como diagnósticos e perícias. Essas atribuições vindas do meio jurídico. Conforme a legislação vigente, o papel do psicólogo nas penitenciárias é caracterizado pela realização de exames para classificação e laudos sobre o comportamento dos detentos (MAMELUQUE, 2006).

## CONCLUSÕES

São diversos os sentimentos, mudanças e prejuízos trazidos à família do apenado em decorrência de seu encarceramento. Verificamos com o estudo, mudanças na rotina, isolamento, dupla penalização, distanciamento, rompimento de laços afetivos, preconceito. Entre os sentimentos desses familiares, podemos citar uma ambivalência de sentimentos, e também decepção (por parte da irmã).

Levando isso em conta, é necessário voltar nossos olhares à essa questão. Reconstruir conceitos e buscar por novos dispositivos, os quais poderiam proporcionar maior interação entre família e apenado, além de intervenções efetivas de ressocialização (MAMELUQUE, 2006). É essencial reduzir essa problemática, situando-se no acompanhamento dos familiares de presos e a conscientização, dentro e fora das grades, da importância de manter vínculos.

## REFERÊNCIAS

FERRARI, I.P. **A prisão e as consequências na vida dos familiares**. Faculdade Meridional-IMED; Passo Fundo, 2011.

MAMELUQUE, M. G. C. **A subjetividade do encarcerado, um desafio para a psicologia**. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v.26, n. 4, dez. 2006. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S141498932006000400009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141498932006000400009&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 05 jun. 2014.

MELO, S.O. **O impacto da reclusão na esfera familiar da vida dos indivíduos encarcerados**. Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto, Portugal, 2013.

OSÓRIO, L. C. **Família hoje**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.



PENSO, M. A.; SUDBRACK, M. F. O. **O filho fora do tempo: atos infracionais, uso de drogas e construção identitária.** Arq. bras.psicol., Rio de Janeiro, v. 61, n. 1, abr. 2009. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S180952672009000100002&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180952672009000100002&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 05 jun. 2014.



## PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E REDES SOCIAIS NA INTERNET: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 4.060/12 EM CONFORMIDADE COM A ATUAL CONJUNTURA SOCIAL NA ERA DA INFORMAÇÃO

Joici Antonia Ziegler<sup>157</sup>

### RESUMO

O presente trabalho traça alguns comentários acerca da proteção e da regulação dos dados pessoais dos internautas brasileiros, fazendo uma breve análise sobre a forma de proteção dos dados pessoais na União Europeia, onde já existe regulação. No decorrer do trabalho, percebe-se que o uso dos dados pessoais dos internautas brasileiros necessita ser protegido e regulamentado por lei específica, que efetivamente traga garantias quanto ao seu uso, tendo em vista a vasta gama de usos indevidos de tais dados, ocasionados pela evolução da tecnologia da informação e do conhecimento. Ao final do trabalho, serão trazidas observações acerca do Anteprojeto da Lei sobre Proteção de Dados Pessoais, que assim como o Marco Civil da Internet, teve sua elaboração aberta ao público, para debates e sugestões, devido à relevância do tema na atualidade. O procedimento metodológico a ser utilizado na pesquisa é o dedutivo e indutivo.

**Palavras-Chave:** *Internet*; Proteção de Dados Pessoais; Diretivas da União Europeia; Projeto de Lei nº 4.060/2012.

### CONSIDERACOES INICIAIS

Desde o surgimento da internet na década de 1960, advindo de um projeto inicialmente militar, a comunicação se dá através do uso da rede, mais especificamente em *sites* denominados de redes sociais, onde acontece essa comunicação e interação entre pessoas em todos os lugares do mundo por meio do uso da internet.

Dessa forma é característica do nosso tempo a preocupação com questões relacionadas à privacidade e sua tutela. É notório que a sociedade encontra-se na era digital, e evolui a cada dia, no que concerne a tecnologia e comunicação. A partir dessa evolução na comunicação por meio da utilização da internet e redes sociais, questões pertinentes surgiram quanto ao uso dos dados pessoais na internet, tendo em vista que ao acessar qualquer site de relacionamento e rede social há a necessidade de depositar ali alguns dados pessoais por meio de um cadastro, que vai dos mais simples aos mais complexos.

Assim, ao expor os dados pessoais na internet, o usuário fica a mercê de *sites* que podem fazer uso dessas informações depositadas pelo usuário, para fins comerciais, por exemplo, como é corriqueiro acontecer. Além dos fins comerciais, o uso dos dados pessoais pode servir para inúmeros fins, podendo atingir de forma negativa o usuário, no que concerne aos dados sensíveis, que são os dados mais íntimos do usuário. No Brasil ainda não temos uma lei específica que trata da

---

157 Advogada, Mestranda do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo/RS.



proteção dos dados pessoais, mas tão somente um projeto de lei que será objeto de análise deste estudo a fim de verificar se o mesmo atinge o objetivo de proteger o internauta quanto ao uso indevido dos seus dados.

Com o objetivo de responder às essas indagações apresenta-se o presente trabalho, que busca analisar o tratamento dos dados pessoais na *Internet* e identificar situações de risco e vulnerabilidade do usuário da internet que expõe seus dados pessoais, levando em consideração que o Brasil ainda não reconheceu os dados pessoais e o direito à autodeterminação informativa como direitos fundamentais, bem como que o país ainda não dispõe de legislação específica sobre o tema, fazendo uma análise acerca das leis de proteção de dados pessoais no Direito comparado, notadamente na legislação da União Europeia, por ser a lei mais contundente sobre o assunto.

## **METODOLOGIA**

O procedimento metodológico a ser utilizado na pesquisa é o dedutivo e indutivo, considerando a necessidade de confrontar e analisar as leis referentes à proteção de dados pessoais e os conceitos que compõem o problema da pesquisa.

## **ANALISE E DISCUSSÃO**

Uma grande preocupação na era do desenvolvimento da sociedade da informação se concentra na proteção de dados pessoais, assunto elaborado e mencionado pela primeira vez em 19701, na República Federal da Alemanha, sendo uma lei sintética, composta por 17 artigos. Após a Alemanha ter dado início ao desenvolvimento da primeira lei nacional sobre proteção de dados pessoais, a Suécia igualmente legislou sobre o controle de banco de dados. No âmbito da União Europeia, existe a Diretiva nº 95/45/EC3 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 24/10/1995, a qual estabelece diretrizes para uniformização do tratamento de proteção de dados pessoais pelos Estados-membros. Pela diretriz os sistemas de processamento de dados pessoais são criados para servir ao homem e devem respeitar seus direitos individuais e sua liberdade (SILVA; SILVA, 2012, p. 10).

No Brasil, encontra-se em tramitação desde 2012, o projeto de Lei nº 4.060/12, resultado de intenso debate público, o projeto dispõe sobre a proteção de dados pessoais e a privacidade do internauta. As disposições do referido projeto visam garantir e proteger no âmbito do tratamento dos dados pessoais, a dignidade e os direitos fundamentais da pessoa, particularmente em relação à liberdade, igualdade e privacidade pessoal e familiar (art. 1º projeto de Lei 4.060/12).

Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 5º um rol de direitos fundamentais garantidos a todo cidadão. Entre eles, encontram-se diversos provimentos sobre privacidade e sobre proteção de dados, como a inviolabilidade das comunicações e o direito ao habeas data. Dispõe o inciso X do referido artigo da CF, 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”. Essa proteção é feita de maneira geral no âmbito da privacidade, não se trata de um texto específico sobre a proteção de dados.

Com a finalidade de responder juridicamente à nova realidade social que emerge da inserção dos brasileiros na sociedade informacional, entrou em vigor em 2014 a Lei nº 12.965/14 com a denominação Marco Civil da Internet. A elaboração do marco civil objetivou articular um conjunto de normas que garantissem direitos aos internautas, provedores e ao próprio governo, no entanto, a lei não abarcou todas as questões que se referem ao uso da internet, no caso, não regularizou e protegeu os dados pessoais do internauta.

Ressalta-se que dentre os principais objetivos do projeto está o de definir a proteção da privacidade, as possíveis formas de acesso, a divulgação e a circulação de informações dos cidadãos (MENDES, 2012, p. 26). Esse projeto mostra-se de grande importância para o internauta brasileiro, pois além da tutela dos seus dados pessoais, considerados como bem jurídico autônomo, ainda reconhece o direito de autodeterminação, segundo o qual o usuário tem o poder de decidir quem poderá fazer uso de seus dados e em que condições, estando legitimado ainda a cancelar as autorizações de tratamento de suas informações pessoais.

O projeto de lei de dados pessoais faz um panorama geral sobre o assunto, trazendo conceitos sobre dados pessoais em suas modalidades, como dados sensíveis e dados anônimos. Discorre sobre os princípios que são devidos ao cidadão que deseja ver tutelada sua privacidade, bem como os requisitos para o tratamento desses dados, garantindo os direitos do titular dos dados pessoais e as providências cabíveis quando ocorrer o uso indevido dos mesmos. Limita o uso dos dados pessoais sensíveis e sua segurança tanto pública quanto privada, nacional e internacional e as sanções administrativas para o uso indevido dos dados pessoais do internauta.

Após uma breve análise do projeto de lei, podem ser tecidas algumas considerações no que tange a algumas lacunas deixadas em aberto pelo projeto de proteção de dados pessoais como internacional, em seguida vai abarcando os temas referentes a proteção de dados pessoais, para o tratamento de dados pessoais. Salienta-se que o Projeto de Lei assegura proteção especial para os dados sensíveis, permitindo seu recolhimento e tratamento somente quando solicitado e autorizado pelo titular. À revelia do titular os dados dessa natureza somente poderão ser recolhidos e tratados mediante imposição legal. Da mesma forma, apresenta-se relevante o fato de que é assegurado ao titular a possibilidade de bloquear o registro de seus dados pessoais constante nos bancos de dados informatizados, exceto se necessário cumprimento de obrigação legal ou contratual.

Outra observação, é que esta atual versão enviada ao Congresso Nacional desconsidera a riqueza das discussões anteriores e da participação democrática, optando pela simplificação e pela valorização da liberdade dos provedores, na medida em que foram previstos apenas instrumentos como Compromissos de Ajustamento de Conduta e auto-regulamentação, ambos favoráveis aos seus interesses. Essas medidas mostram-se meramente paliativas, tendo em vista o



óbvio, isto é, os prestadores de serviço não criarão medidas desfavoráveis ao exercício de sua atividade. A auto-regulamentação, por seu turno, embora possa ser útil na relação entre fornecedores, não se mostra medida totalmente eficaz na proteção do *consumidor*, haja vista que essa espécie de regulação pressupõe atores em condições de estabelecerem de comum acordo as normas de conduta aplicáveis, o que inexistente entre consumidor e fornecedor que atuam no ambiente virtual.

## CONCLUSÕES

Observamos nas últimas décadas um crescimento muito elevado no que tange as tecnologias de informação e comunicação, trazendo um ritmo diferente à sociedade. As relações acontecem de forma rápida, a comunicação é instantânea e com diversas pessoas ao mesmo tempo e em diversos lugares. Diante dessa nova realidade onde tudo é instantâneo, algumas questões começaram a surgir por consequência dessa nova realidade, como no caso, a proteção dos dados pessoais do usuário da *internet*. A tendência atual é que as organizações clássicas tornem-se comunidades e redes sociais on-line, (LEMOS e LEVY, 2014, p. 105). Ao longo do texto entendemos que, a partir de um conjunto de informações expostas pelo usuário é possível identificá-lo, determinando seus hábitos e costumes, suas preferências, onde reside, profissão. Esses dados pessoais, ao passo que são disponibilizados no ambiente virtual podem gerar consequências danosas ao internauta, de difícil e morosa reparação.

Para enfrentar o tema que não é dos mais simples, no Brasil encontra-se em discussão o projeto de Lei 4.060/12, que trata especificamente da proteção de dados pessoais, trazendo conceitos e princípios referentes aos mesmos, tanto privados como na esfera pública, nacional e internacional, finalizando com as sanções administrativas para o uso indevido dos dados pessoais. Da análise do projeto de lei sobre dados pessoais, depreende-se que várias questões não foram abordadas pelo mesmo, foram suprimidos alguns mecanismos de proteção que constavam no anteprojeto de lei apresentado pelo Ministério da Justiça. O projeto de Lei nº 4060/12 é distante das diretrizes europeias que até então serviam de modelo para o texto anteriormente proposto no Brasil, no que concerne aos princípios da boa-fé objetiva e do dever de informação.

Como houve a supressão de alguns mecanismos que constavam no anteprojeto de lei e que visavam maior garantia ao internauta brasileiro e a ampliação da liberdade dos prestadores de serviços na *Internet*, amplia-se a vulnerabilidade do internauta – titular de dados pessoais. Pelo projeto de lei, o usuário resta vulnerável em relação aos *sites* de consumo ao combinarem informações pessoais para depois enviar vários *spams* ao internauta, que muitas vezes não quer receber *marketing* o tempo todo, gerando uma situação inconveniente.

No tocante aos mecanismos de proteção ao internauta, o projeto também não trouxe garantias suficientes e se manteve distante da tutela perseguida pela União Europeia. O projeto é bastante vago nesse sentido, pois não há um órgão indicado



para a fiscalização da aplicação da lei e muito menos para referente às sanções pelo não cumprimento da lei e uso indevido dos dados pessoais do internauta. Ou seja, mais uma vez, o consumidor resta vulnerável. O projeto de lei é vago e distante das diretrizes em vigor na União Europeia, que possui nítida inspiração social. Resta evidente que o Brasil tem muito a avançar no que concerne a regulamentação das tecnologias de informação e comunicação e que estamos há muito estamos atrasados em relação a outros países onde o assunto é regulamentado. No Brasil ainda sopram ventos do liberalismo econômico que se sobrepõe a outras matrizes necessárias e fundamentais como a dignidade da pessoa e seu direito a privacidade.

## REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 11. ed. Traduzido por Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2008. v. 1.

DE LA CUEVA, Pablo Lucas Murillo. **Informática y protección de datos personales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEMONS, André; LEVY, Pierre. **O Futuro da Internet: Em direção a uma ciberdemocracia**. São Paulo: Paulus, 2014.

MENDES, Vannildo. **Governo abre debate sobre proteção de dados pessoais**. Disponível em: <[http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/42676\\_GOVERNO+ABRE+DEBATE+SOBRE+PROTECAO+DE+DADOS+PESSOAIS](http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/42676_GOVERNO+ABRE+DEBATE+SOBRE+PROTECAO+DE+DADOS+PESSOAIS)> Acesso em: 13 mar. 2015.

RECUERO. Raquel. **Redes sociais na Internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Leticia Brum da; SILVA, Rosane Leal. **A Proteção Jurídica de Dados Pessoais na Internet: análise comparada do tratamento jurídico do tema na União Europeia e no Brasil**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e4d8163c7a068b65>, Acesso em: 27 mar. 2015.



## A PORNOGRAFIA DA VINGANÇA NA INTERNET: ANÁLISES E DISCUSSÃO A CERCA DAS RESPONSABILIDADES DOS PROVEDORES

Rosemara Unser<sup>158</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem por escopo apresentar estudo sobre a pornografia da vingança na internet: análises e discussão a cerca das responsabilidades dos provedores, nas questões atinentes à *revenge porn* no Brasil pós Marco Civil da Internet. Tema este, de grande relevância, pois envolve a evolução da tecnologia e da internet, responsáveis por mudanças na sociedade e no comportamento das pessoas. Atualmente, as pessoas se comunicam de forma mais rápida, mais fácil e pouca onerosa. Trocar informações é uma das vantagens proporcionadas pela internet. Contudo, essa comunicação disponível, possibilita que o ser humano mostre o seu melhor e o seu pior para muitos, ao mesmo tempo, em diversos lugares, instantaneamente. É o que ocorre, por exemplo, nos diversos casos de *revenge porn*. Violência esta, que ocorre geralmente contra a mulher, sem seu consentimento, sendo praticada por ex-marido, ex-companheiro, ex-namorado, como forma de vingança pelo fim do relacionamento ou por quebra de confiança. No trabalho, serão analisados os processos de responsabilização e punição, demonstrando a proeminência do tema proposto frente ao contexto atual. O procedimento metodológico a ser utilizado na pesquisa é dedutivo, no que refere à técnica da pesquisa foi utilizada documentação direta e indireta.

**PALAVRAS-CHAVE:** Provedores de Aplicações de Internet; *Revenge Porn*; Responsabilidade Civil.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A internet, desde seu surgimento, vem evoluindo, estando intimamente ligada aos meios de aquisição de poder pelo domínio de informações. O principal efeito desse domínio de informações é o constante aumento da perda da privacidade, voluntariamente ou involuntariamente.

A partir de tal evolução, surgiram as comunidades e as redes sociais. As comunidades virtuais começaram a se desenvolver há mais de 20 anos, antes mesmo da aparição da *Web*. Hoje elas constituem o fundamento social do ciberespaço e uma das chaves para a futura democracia. (LEMOS; LEVY, 2014, p.101)

Assim, por meio do uso das redes sociais, aliada à exposição da imagem do internauta, pode ocorrer o uso indevido da imagem do usuário por terceiros, causando diversos transtornos indevidos às vítimas, tais como: comprometimento da relação familiar, perseguições, perda de emprego, mudança de escola, e em alguns casos, suicídio da vítima, ao entender ser esta a melhor solução diante da situação.

---

158 Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo/RS.



## METODOLOGIA

O procedimento metodológico a ser utilizado na pesquisa é dedutivo, considerando a necessidade de confrontar os casos concretos, as legislações e, no que refere à técnica da pesquisa foi utilizada documentação direta e indireta.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

No dia 23 de abril de 2014, foi sancionada a Lei 12.965, conhecida como o Marco Civil da Internet (entrou em vigor em 23/06/2014). Esta lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres aos usuários da internet.

No que diz respeito à liberdade de expressão e a retirada de conteúdo da rede, houve um imenso avanço garantido pelo Marco Civil da Internet. A Lei assegura a liberdade de expressão e preconiza o disposto na Constituição de 1988, garantindo a liberdade de expressão e a continuidade de um ambiente democrático, aberto e livre, ao mesmo tempo em que preserva a intimidade e a vida privada do internauta.

Questão de suma importância no que se refere à exposição da imagem do internauta é a retirada de conteúdos da rede. O conteúdo que for disponibilizado por terceira pessoa sem a devida autorização e gerando constrangimento ao usuário, deverá ser retirado mediante ordem judicial, com exceção dos casos de *revenge porn*, onde as vítimas podem solicitar a retirada de conteúdo de forma direta, aos sites que estejam hospedando o conteúdo.

Não ocorrendo à retirada do conteúdo da rede, o próprio provedor será considerado corresponsável pela violação da intimidade decorrente da divulgação. No decorrer da pesquisa, averiguamos, infelizmente, que os crimes cometidos na Internet, ocorrem em todos os lugares, países e nações, ajudando a entender o porquê da necessidade de diferenciação na responsabilidade civil e na celeridade na retirada de conteúdos da rede.

Como exemplo, citamos o caso de uma jovem que foi vítima de estupro coletivo em uma aldeia remota no Paquistão e decidiu manter o silêncio para poupar a família do estigma que sofreria. Até que um vídeo do estupro começou a circular na internet e em celulares. Após o ataque, dois vídeos do estupro começaram a circular online: um de 5 minutos de duração, e o outro, de 40 segundos.

O vídeo mostrava ela sendo violentada por quatro homens, enquanto ela implorava para que parassem. Rapidamente o vídeo se espalhou pelas aldeias de Punjab (leste do Paquistão). Ela decidiu, então, denunciar o estupro, e foi fácil encontrar os suspeitos na pequena comunidade.

O vídeo ainda pode ser compartilhado por redes sociais, já que não há leis no Paquistão que proibam isso de acontecer. Os quatro acusados do crime estão presos, à espera do julgamento. Foram indiciados por estupro, sequestro e por distribuição de pornografia (este último, punido com três meses de prisão). O vídeo



continua *online*, mas a polícia diz que está tentando removê-lo. No que diz respeito à acusação de estupro coletivo, as provas são contundentes por causa das imagens.

De fato, não é fácil para o Direito, competir com a internet, pois ela é mais porosa e fluída. Retirar um conteúdo do ar é difícil devido ao grande número de plataformas, sendo que a maioria dos sites é estrangeira.

No Brasil, o art. 11 do Marco Civil da Internet, trata dos elementos de conexão específicos e exclusivos para aplicação da legislação brasileira relativa à coleta, guarda, armazenamento ou tratamento de registros, dados pessoais ou de comunicações. Segundo esse entendimento, qualquer empresa estrangeira que ofereça serviços ao público brasileiro, mesmo que sem filial no Brasil, deve respeitar a lei brasileira no que diz respeito aos dados pessoais, aos registros de conexão e de acessos a aplicações e a comunicações dos usuários. As empresas terão que observar o Marco Civil da Internet, que proíbe a utilização comercial dos registros de acesso às aplicações sem consentimento expresso do usuário (art. 7º, VII).

Assim, percebe-se que os instrumentos de fiscalização se tornaram mais eficazes com as novas concepções trazidas pelo Marco Civil da Internet, objetivando uma diminuição no índice de crimes cibernéticos.<sup>159</sup>

Conforme Ana Garriga Dominguez em artigo intitulado A Proteção dos Dados Pessoais na Internet: problemas atuais (2013, p. 40-41):

As redes sociais têm conduzido a um nível de divulgação de informações pessoais, incluindo um grande número de fotos e vídeos, os usuários e redes de terceiros, sem precedentes. Cada um dos outros, como foi observado na resolução sobre a proteção da privacidade nos serviços de redes sociais, estão a enfrentar a possível perda de controle.

Ao passo que a internet facilitou várias atividades cotidianas, toda essa tecnologia trouxe também uma vasta quantidade de inconseqüências (algumas vezes criminosas) para os usuários que passaram a serem vítimas de uma série de ataques, sendo estes de forma anônimas (crimes virtuais) ou “cibercrimes”, terminologia para delito auxiliado por meios eletrônicos.

Cabe destacar, que a forma delituosa quando usada através da internet não se configura como sendo uma nova modalidade de crime, e assim apenas um meio pelo qual o agente executa o crime.

Um crime virtual especificamente vem chamando a atenção da sociedade, a “*revenge porn*” ou pornografia da vingança. Pode-se dizer que o pornô vingativo,

---

159 Crime informático, e-crime, cybercrime, crimes eletrônicos ou crime digital são termos utilizados para se referir a toda atividade onde um computador ou uma rede de computadores são utilizadas como uma ferramenta, uma base de ataque ou como meio para o cometimento de um crime.



seria uma junção de *cyberbulling*<sup>160</sup> e *sexting*<sup>161</sup>, sendo que essas condutas envolvem exposição de material de cunho sexual, sem a autorização do (a) ex-companheiro (a) e com o intuito de prejudicar e destruir a imagem e reputação da vítima.

Fotos, vídeos pornográficos caseiros, frequentemente gravados por casais, que acabam sendo vazados nesse caso, propositalmente, por parceiros frustrados pelo fim do namoro e cuja repercussão acaba transformando a vida do outro em um inferno.

As repercussões desses vídeos pornográficos ocorrem com maior facilidade em aplicativos, redes e comunidades sociais, tais como: WhatsApp, Instagram, Facebook. Uma das redes de relacionamento que merece destaque é o WhatsApp, pois é uma ferramenta simples e eficiente em seu compartilhamento, transformando-se um território livre para a *revenge porn*.

O popular aplicativo para troca de mensagens pelo celular transformou-se em território livre para a *revenge porn*, que acontece quando fotos íntimas e vídeos de sexo de ex-namoradas são vazados na rede.

*WhatsApp* é disparado, o aplicativo com maior número de compartilhamentos em relação ao Facebook, que vem em segundo lugar. Essa disparidade ocorre pela facilidade de manuseio, pois, com ele instalado em seu aparelho e com apenas alguns cliques, dá pra compartilhar em alta velocidade qualquer tipo de conteúdo envolvendo texto, imagem, som e vídeo. O comunicador instantâneo é responsável por 13% do tráfego móvel de dados. Ele faz parte de um seleto grupo responsável por enviar e receber quase 80% de tudo que é consumido na internet móvel brasileira. O top cinco dos apps mais "gulosos" tem ainda Facebook, responsável por 28% dos dados, Chrome (16%), YouTube (15%) e Instagram (6%). (G1, 2015) Ana Elisa Gomes Martins, delegada titular e responsável pela Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher (DEAM) em Goiânia e que acompanha uma das inúmeras vítimas da pornografia de vingança, faz o seguinte comentário sobre o aplicativo: o WhatsApp virou um lugar perfeito para essa pornografia de vingança. O cara vai lá, grava a namorada durante o sexo, aí acaba o relacionamento e ele manda fotos para os amigos. Os amigos repassam a outros amigos e, de uma hora para outra, o caso vira uma humilhação pública.

Neste sentido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

**Ementa:** REPARAÇÃO DE DANOS. INTERNET. VINCULAÇÃO DE PÁGINA NO SITE DE RELACIONAMENTOS ORKUT A COMUNIDADE OFENSIVA. MONTAGEM E DISPONIBILIZAÇÃO DE FOTO DA AUTORA.

160 Bullying é um termo da língua inglesa (bully: valentão) que se refere a todas as formas de atitudes agressivas, verbais ou físicas, intencionais e repetitivas, que ocorrem sem motivação evidente e são exercidas por um ou mais indivíduos, causando dor e angústia, com o objetivo de intimidar ou agredir outra pessoa sem ter possibilidade ou capacidade de se defender, sendo realizadas dentro de uma relação desigual de forças ou poder.

161 Sexting vem da junção de duas terminologias americanas sex(sexo)+texting (troca de mensagens de texto por telefone). Consistindo, então, não prática de enviar mensagens de texto, foto ou vídeo, com conteúdo estritamente relacionado a sexo.



OFENSA À HONRA DA AUTORA. [...] Terceiro não identificado apropriou-se da senha do perfil da autora na rede de relacionamentos Orkut. A aludida página serviu para proferir ofensas à dignidade da autora, causando-lhe danos, os quais devem ser indenizados. [...]. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível Nº 71002090603, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Torres Hermann, 17 de setembro de 2009. Disponível em: Acesso em: 12 fev. 2015.

Pesquisa realizada com 500 brasileiros de 18 a 54 anos com idade, gênero e localidade distribuídas de acordo com o Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), revelam que 66% das mulheres e 57% dos homens enviam conteúdo íntimo por celular, *tablet* ou computador. Entre os que enviam fotos nuas ou vídeos eróticos, 17% o fazem para estranhos ou desconhecidos e 76% enviam para parceiros. Destes últimos, 91% não acham que o conteúdo será vazado, mas, quando o relacionamento termina, 75% pede que o ex apague o registro da intimidade. (WORDPRESS, 2014)

## CONCLUSÕES

O presente trabalho trouxe a lume algumas considerações acerca da responsabilidade civil dos provedores e terceiros nos atos relacionados à *revenge porn*.

No que tange à *revenge porn*, os casos envolvendo o suicídio de vítimas que tiveram imagens de cenas privadas de atos sexuais indevidamente divulgadas na rede ou em aplicativos de celular, o Marco Civil no seu artigo 21 responsabiliza o provedor de aplicações, subsidiariamente, se após o recebimento de mera notificação por parte da vítima, sem a necessidade de ordem judicial, não retirar o conteúdo do site.

Por fim, como visto, cabem medidas de proteção às vítimas e às vítimas em potencial, como promover campanhas e ações de conscientização e sensibilização sobre a pornografia da vingança e seus efeitos devastadores, muitas vezes irreparáveis e irreversíveis, especialmente contra mulheres e adolescentes, por serem considerados como vulneráveis perante a sociedade. Cabe também dizer, que o Marco Civil pode ser considerado eficiente para a responsabilização e punição dos que cometem *revenge porn* no Brasil.

## REFERÊNCIAS

**Após prisões, paquistanesa luta para retirar vídeo de estupro coletivo de redes.** Disponível em: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2015/03/150226\\_-paquistanesa\\_estupro\\_pai](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2015/03/150226_-paquistanesa_estupro_pai). Acesso em: 15 mar. 2015.

**Facebook Messenger perde a liderança e WhatsApp é líder do mercado de mensagens instantâneas.** Disponível em: <http://adrenaline.uol.com.br/-2013/11/27/18353/facebook-messenger-perde-a-lideranca-e-whatsapp-e-lider-do-mercado-de-mensagens-instantaneas>. Acesso em: 15 mar. 2015.



LEMOS, André; LEVY, Pierre. **O Futuro da Internet:** em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulus, 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível Nº 71002090603,** Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Torres Hermann, 17 de setembro de 2009. Disponível em: Acesso em: 12 fev. 2015.

**Vítimas de Revenge Porn Aumentaram 110%.** Disponível em: <https://wordpress.com/2014/05/05/vitimas-de-revenge-porn-aumentaram-110-segundo-safernet/>. Acesso em: 16 mar. 2015.

WhatsApp é o 4 maior aplicativo da internet móvel do Brasil. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/02/whatsapp-e-o-4-maior-aplicativo-da-internet-movel-do-brasil.html> Acesso em 20 mar. 2015.



## O POVO BRASILEIRO E A DEMOCRACIA: UM OLHAR A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DESAFIOS PARA EFETIVIDADE DO PODER SOBERANO DO POVO<sup>162</sup>

*Gabriel Maçala<sup>163</sup>  
Luciano de Almeida Lima<sup>164</sup>*

### RESUMO

O presente estudo busca refletir até que ponto o povo soberano, assim considerado pela Constituição Federal de 1988, com poder decisório através de uma democracia deliberativa e indireta, de forma efetiva exerce e tem sua vontade e direitos garantidos a partir de tal modelo democrático representativo. Foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, através de uma pesquisa exploratória qualitativa e bibliográfica com subsídios legais e doutrinários.

**Palavras-chave:** Povo; Democracia; Constituição Federal 1988.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Cidadã, quando promulgada em 1988, veio refletir em seu texto garantias e valores que representavam a liberdade do povo e a recente libertação da sociedade brasileira dos anos de repressão vividos na Ditadura Militar.

Neste sentido, é preciso entender o que a Assembleia Constituinte estabeleceu por povo, ao considerar o exercício da soberania popular através da democracia de participação indireta, e até que ponto o povo soberano, de forma efetiva, a partir de tal modelo democrático, exerce sua vontade e tem seus direitos garantidos através desta representação.

### METODOLOGIA

Pretende-se conduzir o presente estudo a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, através de uma pesquisa exploratória qualitativa e bibliográfica com subsídios legais e doutrinários.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

O direito por natureza é dinâmico. Cada época e local tem uma forma diferenciada de tratar um mesmo assunto, que no decorrer dos tempos acaba por se tornar lei, abandonando o direito consuetudinário e carregado dos mais inúmeros valores axiológicos (BARCELOS, 2015). Assim, também o foi, quando deliberada e promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, que em seu

<sup>162</sup> Pesquisa livre, realizada durante o Curso de Graduação em Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ.

<sup>163</sup> Bacharel em Teologia pela UNICESUMAR. Bacharelando em Direito pela UNIJUÍ e licenciando em Filosofia pela FAERPI. E-Mail: diac.gabrielmacalai@gmail.com ou gabrielmacalai@gmail.com.

<sup>164</sup> Mestrando do PPGD – Programa de Mestrado – Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do RS (UNIJUÍ), Ijuí (RS). Pesquisador FAPERGS, linha de pesquisa: Direitos Humanos, Direito Internacional e Equidade. E-mail: luciano\_limaa@hotmail.com



texto refletiu a libertação da sociedade brasileira dos anos de repressão vividos na Ditadura Militar.

A Constituição de 1988, reflete direitos e garantias fundamentais, direitos civis e políticos de um Estado Democrático de Direito. “Na visão ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação de poder estão indissolavelmente combinados”. (FILHO, 2008, p.16). Em 1988, a abertura democrática a pouco havia assim, acontecido e ainda se percebia os efeitos da repressão do Regime Militar (1964-1985). Diante disso, o Legislativo se encarregou de dispor na Lei Maior expressões que relembram a todos que a democracia não pode mais parar.

Uma destas expressões é percebida já no primeiro artigo da constituição que aponta para os fundamentos de nossa pátria. Afirma que somos um país onde impera a indissolubilidade de seus entes, e deixa expresso que vivemos em um Estado Democrático de Direito, que tem como poder soberano o povo (parágrafo único, do artigo primeiro da Carta Magna).

A soberania popular, é ressaltada na Constituição, pela participação do povo desde a sua elaboração até a busca de efetivação da cidadania. (LENZA 2011, p. 122). A importância da participação popular, por sua vez, relembra o fato de que somos seres políticos por natureza. Nesse sentido, nem mesmo aqueles que não gostam de política, podem ser considerados apolíticos. Aquele que não gosta de política:

Está, naturalmente, exercendo um direito que lhe é facultado pelo sistema político em que vive. Ou seja, em última análise, está sendo um político conservador, não vê necessidade de mudanças. Então não é apolítico, palavra que indica “ausência de política”. (RIBEIRO, 2010, p.23)

Neste sentido, após o rigor e o silêncio da Ditadura, quis o constituinte reconduzir a voz do povo ao autofalante: impôs-lhe o dever da soberania. FERRAZ FILHO (2011, p. 7) atenta que o parágrafo único do artigo primeiro da Constituição da República é o “reconhecimento de que, na ordem política brasileira, o povo é o titular do poder”.

Se o povo é o titular do poder é preciso entendê-lo minimamente, pois “cada cidadão carrega consigo uma parcela do poder soberano, que, sozinha, não representa mais que um contra milhões, mas que, juntas, representam o mais elevado poder existente em nosso ordenamento” (SILVA, 2015).

Na visão de FERRAZ FILHO (2011, p.7), o povo como expresso na Constituição Federal deve ser considerado como os cidadãos que participam de forma direta ou indireta do processo político:

Povo é o conjunto de cidadãos que participam direta ou indiretamente do processo político, seja por meio de eleições livres, seja pelo uso dos mecanismos diretos de exercício do poder, expostos no art. 14 (plebiscito, referendo e iniciativa popular).

Nesta esteira, povo são aqueles que estão em pleno gozo de seus direitos



políticos. E que os exercem com precaução para evitar a queda da sociedade: ao votar precisam *fazer política* por si mesmos e pelos que os rodeiam.

Dessa forma, num país democrático e diversificado é impossível que todos possam tomar decisões diretas na questão política, entendida aqui, como aquela composta por relações intersubjetivas que visam o bem da coletividade, ou seja, dotada de interesse público (RIBEIRO, 2010). Eis que surge então a figura da democracia indireta, “aquela que se manifesta através da representação política como resultado do voto” (TEIXEIRA, 2012).

Em outras palavras, através das manifestações de vontade dos eleitores são escolhidos representantes que devem trabalhar pelo povo, falando por este. Nas palavras de FILHO (2011, p. 07) “ao povo devem ser dadas satisfações por seus mandatários, que necessariamente deverão exercer o mandato em nome e para o bem dele, como um todo e não apenas à parcela que o elegeu”. Ou seja, se o povo detém o poder, a pergunta que se faz necessária é se sua vontade é efetivamente assegurada através desse modelo democrático representativo de maioria.

A maioria nem sempre expressa a melhor vontade, porém é a que deve ser seguida, pois é soberana. É na verdade um problema numérico, pois basta um voto para que uma decisão seja tomada. GODINHO (2011, p.6) resume essa situação:

O princípio majoritário, as vezes, parece arbitrário: projetos de lei revestem-se de autoridade jurídica com nada mais do que números ao seu lado. Às vezes, parece irracional: a ausência causal de uma pessoa no dia da votação pode ser decisiva para aprovação de uma lei com profundos impactos para a sociedade. Outras vezes, o ato de contar votos assemelha-se mais ao ato de tirar cara e cora do que a exercícios de reflexão e ponderação racional. Como se pode levar a sério a legislação produzida dessa maneira?

Neste sentido, pensar a questão do modelo representativo de maioria torna-se relevante a medida que pode impossibilitar a guarnição dos direitos liberais e ampliar fortemente a destruição do que se tem efetivamente conquistado em relação a liberdade (GODINHO, 2011). É que, “se, de um lado, a força da maioria é apresentada como próxima a uma lei de natureza para os regimes democráticos, há um fator cuja universalidade a supera, a saber: a justiça” (MARTINS FILHO, 2015). Outrossim, a justiça ou qualquer direito não pode ser colocada em jogo pela democracia.

## CONCLUSÕES

Em última análise a partir da Constituição de 1988, verificamos que a democracia está posta à disposição do povo brasileiro para que manifeste sua vontade através da soberania. Porém o modelo de democracia indireta, que permite que o povo, através dos mecanismos eletivos, escolha seus representantes, que por vezes deixam de representá-lo, primando por interesses individuais, se demonstram um verdadeiro desafio no exercício da vontade do povo e garantia de seus direitos através desta. No entanto, em que pese os problemas e desafios apresentados, a simples leitura da Constituição Federal vigente, dos livros de história se pode



estabelecer que a democracia ainda é a melhor alternativa para a sociedade.

## REFERÊNCIAS

BARCELOS, Soraya Marina. **Relatividade dos valores e o Direito**: Crítica à teoria dos valores absolutos. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/-exibir/6091/Relatividade-dos-valores-e-o-Direito-Critica-a-teoria-dos-valores-absolutos>>. Acesso em: 01 mai. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. **Artigos 1º a 5º**. In: MACHADO, Costa (org). *Constituição Federal Interpretada*. 2. ed. Barueri: Manole, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. São Paulo: Saraiva, 1988. p.16 apud MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2008

GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**: um estudo a partir de John Stuart Mill. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-24042012-135547/pt-br.php>>. Acesso em: 01 mai. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS FILHO, José Reinaldo Felipe. **Da legitimidade à tirania**: tocqueville e a onipotência da maioria na democracia norte-americana. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.ufrb.edu.br%2Fgriot%2Fcomponent%2Fphocadownload%2Fcategory%2F8-vol-07-n-01-junho-2013%3Fdownload%3D60%3A5-da-legitimidade-tirania-tocqueville-e-a-onipotencia-da-maioria-na-democracia-norte-americana-jos-reina&ei=igJEVfL9CM7ZsATvxYDQAg&usq=AFQjCNHN8qNCR4WFgBynnMmHDm30b0ETvg&sig2=VDNfGZ3wzJeZq86\\_Y4Obog&bvm=bv.92291466,d.cGU](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.ufrb.edu.br%2Fgriot%2Fcomponent%2Fphocadownload%2Fcategory%2F8-vol-07-n-01-junho-2013%3Fdownload%3D60%3A5-da-legitimidade-tirania-tocqueville-e-a-onipotencia-da-maioria-na-democracia-norte-americana-jos-reina&ei=igJEVfL9CM7ZsATvxYDQAg&usq=AFQjCNHN8qNCR4WFgBynnMmHDm30b0ETvg&sig2=VDNfGZ3wzJeZq86_Y4Obog&bvm=bv.92291466,d.cGU)>. Acesso em: 01 mai. 2015.

RIBEIRO, João Ubaldo. **Politica**: quem manda, por que manda, como manda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

SILVA, Rodrigo Moreira da. **A soberania popular e o resultado das eleições**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-1-ano-5/ilegitimidade-do-comite-financeiro-para-interpor-recurso-eleitoral>>. Acesso em: 27 abr. 2015.



TEIXEIRA, Pedro Marques. **Democracia representativa brasileira e sua efetividade no âmbito legislativo**. 66 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. 2014.



## SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA AVALIAÇÃO PERIÓDICA<sup>165</sup>

*Paola Micheli de Lima Wojciechowski<sup>166</sup>  
Orientadora: Ma. Janete da Rosa Martins<sup>167</sup>*

### RESUMO

A presente pesquisa se deu pela importância de analisar o princípio da eficiência na avaliação periódica do servidor público estável. Essa avaliação à busca melhoria permanente do serviço público, que passou a ser um elemento primordial, para que houvesse a satisfação dos administradores e de toda a coletividade em geral. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e a Emenda Constitucional 19/98, assegura esta fiscalização. Ocorre que o servidor público entra na administração demonstrando devido interesse e após passado o estágio probatório alguns servidores em efetivo exercício passam a demonstrar relativo desinteresse em relação ao cargo. O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo, e o método de procedimento é o monográfico e histórico, com coleta de dados por documentação indireta.

**Palavras-chave:** Princípio Da Eficiência; Avaliação Periódica; Servidor Público.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa tem como objetivo analisar em que medida o princípio da eficiência corrobora na avaliação periódica do servidor público estável na sua atividade, e, quais são seus efeitos em caso de avaliação negativa do servidor. Essa avaliação se deve a partir da Constituição Federal de 1988 e com a Lei 8.112/90, em seu art. 20 que estabelece a avaliação periódica do estágio probatório. Diante dessa necessidade na qualidade do serviço, o poder público federal instituiu a avaliação pós estabilidade.

Diante da necessidade de prestar um serviço efetivo e de qualidade que a Administração Pública Federal, decidiu implementar a avaliação periódica a todos os servidores estáveis, após adquirirem a estabilidade. Dessa forma a avaliação é uma constante, deixando o serviço público mais transparente e efetivamente eficiente. No caso de avaliação negativa do servidor, o mesmo sofrerá as sanções cabíveis, dentro da Administração Pública.

### METODOLOGIA

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta. A coleta de dados para a

<sup>165</sup> O presente trabalho refere-se ao projeto da monografia de graduação na área de Direito Administrativo.

<sup>166</sup> Acadêmica do Curso de Direito da URI – campus de Santo Ângelo. e-mail.

<sup>167</sup> Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul, professora do Curso de Direito da URI – pesquisadora em Mediação. e-mail: janete@urisan.tche.br



elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa a livros e leis e com auxílio das técnicas de fichamento.

## **ANALISE E DISCUSSÃO**

O art. 37, II, da Constituição Federal traz a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

São requisitos básicos para a investidura em cargos públicos, art. 5º da lei 8112/90: A nacionalidade brasileira, o gozo dos direitos políticos, a quitação com as obrigações militares e eleitorais; o nível de escolaridade exigido para exercício do cargo; idade mínima 18 anos; aptidão física e mental. (Constituição Federal de 1988).

O concurso público, para seu bom desempenho constitucional, deve ser levado a efeito observando-se os ditames constitucionais, sob pena de constituir-se em letra morta, instrumento de manipulação e apropriação dos espaços públicos, no entendimento de Meirelles;

O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da Constituição da República. Pelo concurso se afastam, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder, leiloando empregos públicos. (1990, p. 370).

Após aprovado no concurso o servidor será investido no cargo público com a posse que ocorrera no prazo de 30 dias contados da publicação do ato provimento. Ao entrar em exercício o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito ao estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses. (BRASIL, 1990).

O servidor deve tomar posse em 30 dias contados da publicação do ato de provimento, sob pena de sua nomeação caducar, isto é perder efeito (art. 13, e § 6º da lei 8112/90). Depois da posse, dispõe de 15 dias para entrar em exercício, isto é para colocar-se a disposição da repartição em que vai desempenhar suas funções, findos quais se otimiza-se em fazê-lo, será exonerado (art. 15 e paragrafo da lei citada). (MELLO, 2014, p.314-315).

O estágio probatório, trata-se do período dentro do qual o servidor é avaliado quanto aos requisitos imprescindíveis para o desempenho do cargo. Assim, será o servidor aferido quanto à sua adequação ao cargo, disciplina, assiduidade, capacidade, produtividade, capacidade de iniciativa, bem como responsabilidade, nos termos do art. 20 da Lei 8.112/90.



Para Regis Friede, o estágio probatório, é o período de tempo, em geral de dois anos, no direito brasileiro, de efetivo exercício do funcionário nomeado em virtude de concurso e de cinco anos os demais casos. No período de estágio, o funcionário fica em observação, para que a Administração apure se verificarem os requisitos de assiduidade, de idoneidade moral, disciplina e eficiência.

Já a estabilidade, é a situação pessoal adquirida pelo funcionário efetivo que lhe garante a permanência na função pública (1996, 306-309).

Para Lucio Dantas Araújo Caldas; a avaliação periódica de desempenho caracteriza-se como uma importante ferramenta de aprimoramento de recursos humanos da Administração Pública.

Um dos principais objetivos da avaliação é o levantamento de informações dos servidores, quanto à sua eficiência diante do serviço público. Como a estruturação desta avaliação está se formando para que ocorra anualmente, pode-se perceber que os resultados práticos do ano anterior podem influenciar a avaliação subsequente, daí poder afirmar que tal avaliação se contradiz nos seus próprios termos.

Como traz no inciso III, §1º do art. 41 da CF, visa garantir a plena execução de qualidade nos serviços públicos, na mesma maneira que provoca a instabilidade do servidor, que terá receio de praticar as suas atividades de forma desidiosa.

A lei 8.112/90 nos traz que, quatro meses antes do findo período do estágio probatório, será submetida a homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, onde será realizada por comissão especial, instituída para essa finalidade, composta por quatro servidores, pelo menos três estáveis, que tenham pelo menos três anos de exercício no órgão ou entidade a que estejam vinculados. Todos devem ter nível hierárquico igual ou superior ao do servidor a ser avaliado.

Passado o período de estágio probatório servidor irá adquirir a estabilidade no serviço público, e poderá ser avaliado desde então com base no princípio da eficiência, este princípio por fazer parte do cotidiano da atividade administrativa, a sociedade passa a dispor base jurídica para cobrar a efetividade no serviço público. Sabendo que a eficiência é muito além da qualidade, pois atinge principalmente a relação de custo e benefício do gasto público, ou seja, tentando obter o melhor resultado possível com o menor custo possível. (BRASIL, 1990).

Para Diógenes Gasparini diz o princípio da eficiência impõe a Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez perfeição e rendimento.

O desempenho deve ser rápido e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administradores em particular e da coletividade em geral, a perfeição valendo das técnicas e conhecimentos necessários a tornar a execução a melhor possível evitando sua repetição e reclamos por parte do administrador e o rendimento com resultados positivos para o serviço público e satisfatório para o interesse da coletividade. (GASPARINI, 2014,



p.76).

Para muitos autores o princípio da eficiência é o mais moderno princípio da função administrativa, e exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Dantas Caldas diz que usa a avaliação periódica e o princípio da eficiência como parâmetro, a busca pela melhoria permanente do serviço público passou a ser elemento primordial, para que houvesse a satisfação das necessidades dos administrados.

Rebeca Poliana Guimarães Nascimento traz em seu artigo o principal objetivo da avaliação periódica tendo como parâmetro o princípio da eficiência, foi assegurar que os serviços públicos fossem prestados com qualidade e adequação às necessidades da sociedade que os custeava.

Dantas disserta que, caso o servidor seja declarado insuficiente no desempenho de suas funções, o mesmo passará por um processo administrativo, momento em que haverá a ampla defesa.

[...] ainda pendente de regulamentação através de Lei Complementar, destina-se a avaliar aqueles servidores que já passaram pelo estágio probatório e, via de regra, se encontram estáveis, de forma a auferir periodicamente seu desempenho, em homenagem ao princípio constitucional da eficiência (art. 37, caput da Constituição Federal) lembrando que o resultado negativo dessa avaliação poderá ensejar a perda do cargo mesmo daqueles servidores considerados estáveis.

Regis Friede trouxe que em caso de avaliação negativa do servidor público estável, passara mediante um processo administrativo, no qual se lhe faculte ampla defesa (1996, p.309). O art. 22 da Lei 8112/90, diz que o servidor estável só perdera o cargo em virtude de sentença judicial transitado e julgado ou de processo administrativo disciplinar no que lhe assegura a ampla defesa.

## CONCLUSÕES

Para que o servidor passe pelo processo de avaliação, primeiramente deve ser aprovado em concurso público de provas, ou de provas e títulos, assim passando pelo estágio probatório, que trata-se do período dentro do qual o servidor é avaliado quanto aos requisitos imprescindíveis para o desempenho do cargo.

Assim, será o servidor aferido quanto à sua adequação ao cargo, disciplina, assiduidade, capacidade, produtividade, capacidade de iniciativa, bem como responsabilidade, nos termos do art. 20 da Lei 8.112/90. Após aprovado no estágio probatória irá adquirir a estabilidade, fica submetido a avaliações periódicas pelo princípio da eficiência, tem sido pouco estudo na doutrina brasileira, é um assunto que merece um certo cuidado por se tratar de importante instrumento para fazer exigir a qualidade dos serviços prestados ao Estado, deseja-se que esses serviços sejam realizados de acordo com as necessidades e adequações da sociedade.



Para isto a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e a Emenda Constitucional 19/98, assegura esta fiscalização que é primordial que seja feita para que possa garantir um melhor desempenho do servidor, ocorre que o servidor público entra na administração demonstrando devido interesse e após passado o estágio probatório alguns servidores em efetivo exercício passam a demonstrar relativo desinteresse em relação ao cargo ocupado, não trazendo o benefício necessário para a administração pública, por estar “garantindo” em sua função. Portanto, o servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **ADMINISTRATIVO e CONSTITUCIONAL, CONJUGADOS 4 em 1**, 10º ed. São Paulo. Saraiva 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

CALDAS, Igor Lúcio Dantas Araújo. **A avaliação periódica de desempenho do servidor público estável**: Efeitos do princípio da eficiência sobre o desempenho do servidor público. Disponível em: <[www.academia.edu/8078112/CALDAS\\_A\\_avaliacao\\_periodica\\_de\\_desempenho\\_do\\_servidor\\_publico\\_estavel](http://www.academia.edu/8078112/CALDAS_A_avaliacao_periodica_de_desempenho_do_servidor_publico_estavel)>. Acesso em 08 de abril de 2015.

FRIDE, Regis. **Curso de Direito Administrativo**, 2. ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1996.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo. Saraiva 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editora 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

NASCIMENTO, Rebeca Poliana Guimarães Nascimento. **A (In)Eficácia Do Princípio Da Eficiência Na Avaliação De Desempenho Do Servidor Público Federal**. Disponível em: <[www.jfjb.jus.br/arquivos/biblioteca/trabalhos\\_academicos/TCC\\_REBECA\\_POLIANA.pdf](http://www.jfjb.jus.br/arquivos/biblioteca/trabalhos_academicos/TCC_REBECA_POLIANA.pdf)>. Acesso em 07 de abril de 2015.



## BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI<sup>168</sup>

*Taina Paola Medeiros<sup>169</sup>*

*Orientadora: Ma. Luthianne Perin Ferreira Lunardi<sup>170</sup>*

### RESUMO

O trabalho tem por objetivo analisar a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI. Essa é uma nova modalidade de pessoa jurídica, a qual atribui responsabilidade limitada ao seu titular. Tal modalidade de empresa veio para modificar a situação atual que até então possuía apenas a figura do empresário individual, sendo este responsabilizado de forma ilimitada pelas obrigações sociais da empresa, inclusive seu patrimônio pessoal confundia-se com o da empresa. A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial. Como resultados, buscase que o leitor tenha um conhecimento básico sobre o tema que é bastante atual para o direito empresarial. Como conclusão, o trabalho pretende demonstrar as características da EIRELI e os pontos positivos e negativos dessa nova modalidade.

**Palavras-chave:** Empresário individual; Responsabilidade Limitada; EIRELI

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A lei 12.441/2011 instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no direito privado brasileiro, cuja sigla é EIRELI que se refere a empresas que possuem somente um titular responsável por todo o capital da empresa. Este tipo de empresa pode adotar uma firma ou denominação social e é obrigada a acrescentar ao final deste nome a sigla EIRELI. Ela foi criada para desenvolver uma alternativa à responsabilidade ilimitada, característica do empresário individual, para que não mais respondesse com seus bens por dívidas da empresa ou respondesse com os bens da empresa dívidas que nada tem a ver com o patrimônio da empresa.

Desse modo, questiona-se: como configura-se a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada? Tal pessoa jurídica consegue ser uma alternativa para que o empresário individual tenha uma responsabilidade limitada, diferentemente da estrutura anterior à lei? Quais os pontos positivos e negativos dessa nova modalidade de pessoa jurídica?

Para responder esses questionamentos, serão abordadas, como objetivo geral, as características da EIRELI. Já como objetivos específicos, serão verificados

<sup>168</sup> Tema sugerido pela professora orientadora na disciplina de Direito Empresarial. Trabalho integrante do Grupo de Pesquisas CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade.

<sup>169</sup> Graduanda do 5º semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Santo Ângelo.

<sup>170</sup> Professora orientadora. Mestre em Desenvolvimento, linha de pesquisa: Direito, cidadania e desenvolvimento. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo, RS. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisas CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. [advluthianne@hotmail.com](mailto:advluthianne@hotmail.com)



os pontos positivos e negativos da nova lei, evidenciando se ela é ou não uma alternativa para o empresário individual ter uma responsabilidade limitada.

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Conforme o artigo 966 do Código Civil, será considerado empresário aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços” (BRASIL, 2002). O empreendedor que escolher por exercer uma atividade empresarial individualmente, pode optar por duas hipóteses: como Empresário individual ou Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Ambas as situações dispensam o empreendedor de ter a obrigação de possuir um sócio. No entanto, cada uma dessas situações acarretam responsabilidade diferentes para o titular.

O empresário individual vem caracterizado no já citado art. 966 do Código Civil, sendo que este possui responsabilidade ilimitada, ou seja, o seu patrimônio pessoal confunde-se com o patrimônio da empresa (NEGRÃO, 2014, p 73). O mesmo autor refere que

Com o advento da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011, a classificação para o exercício individual da atividade econômica comporta uma subdivisão: (a) os simplesmente denominados *empresários individuais*, cuja responsabilidade é ilimitada, alcançando todos os seus bens pessoais; (b) as *empresas individuais de responsabilidade limitada*, de responsabilidade restrita ao valor do capital social integralizado. (NEGRÃO, 2014, p. 73)

Assim, após 2011, passou a ser possível instituir uma empresa individual com responsabilidade limitada ao seu titular. No entanto, cabe ressaltar o posicionamento de Coelho que, contrário ao posicionamento de Negrão, entende ser a EIRELI uma sociedade unipessoal: “Trata-se da denominação que a lei brasileira adotou para introduzir, entre nós, a figura da sociedade limitada unipessoal, isto é, a sociedade limitada constituída por apenas um sócio” (2015, p. 43)

A referida legislação de 2011 que alterou o Código Civil, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro a figura da EIRELI, trouxe também as características dessa nova modalidade empresarial: “Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País” (BRASIL, 2002).

Conforme a Instrução Normativa nº 10/2013, do DREI<sup>171</sup>:

171 Departamento de Registro Empresarial e Integração, órgão federal que substituiu o Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC



Pode ser titular de EIRELI a pessoa natural, desde que não haja impedimento legal:

a) maior de 18 (dezoito) anos, brasileiro(a) ou estrangeiro(a), que se achar na livre administração de sua pessoa e bens;

b) menor emancipado:

\*por concessão dos pais, ou de um deles na falta de outro se o menor tiver 16 (dezesesseis) anos completos; (DREI, 2013)

Sobre essa instrução normativa, há uma certa discussão doutrinária, pois o Código Civil diz que pode ser titular da EIRELI pessoa, não especificando se é pessoa natural ou jurídica. Porém, a Instrução Normativa específica que deve ser apenas pessoa natural, não podendo ser titular da EIRELI pessoa jurídica. Tal Instrução Normativa manteve o entendimento da antiga IN nº 117, do DNRC. Ocorre que, a justiça do Rio de Janeiro deu provimento a um mandado de segurança autorizando uma pessoa jurídica a constituir uma EIRELI, sendo a pioneira nessa decisão (PESSOA, 2012). No entanto, cabe mencionar que é uma decisão não unânime ainda nos tribunais pátrios, mas existem outras decisões jurídicas nesse sentido.

Sobre as demais características da EIRELI, o Código Civil, no art. 980-A, dispõe que:

§ 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.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 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.

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. (BRASIL, 2002)

A EIRELI, em seu nome empresarial, pode adotar firma ou denominação, mas deverá obrigatoriamente incluir ao final a expressão EIRELI, a fim de que identifique o tipo empresarial (MAMEDE, 2012, p. 23). Ademais, para esse autor "se for usada denominação, deve ser aplicado o artigo 1.158, § 2º, do Código Civil, devendo o nome designar o objeto da empresa (MAMEDE, 2012, P. 23).

Seguindo o mesmo raciocínio. O § 6º do art. 980-A determina que a EIRELI será regulada, no que couber, pelas normas aplicadas às sociedades limitadas. Sobre as sociedades limitadas, Maria Helena Diniz discorre muito bem conceituando-as de forma sucinta e concisa:

A sociedade limitada é, no Brasil, a forma societária mais comum das sociedades simples e empresárias por haver limitação de responsabilidade do sócio quotista ao montante do capital social por ele subscrito, ou pelo total do capital social até que se dê sua integralização. (DINIZ, 2014, p. 348)



A EIRELI é parecida com as sociedades limitadas em alguns pontos e em outros não. Conforme exemplifica Ricardo Negrão:

São compatíveis, entre outras, as regras relativas à estimação dos bens conferidos ao capital social (art.1.055, parágrafo 1º); aumento e redução do capital (arts. 1.081, *caput*, e 1.082); dissolução (art. 1.087, c.c. Arts. 1.033, I e V, e 1.044). Dúvida há quanto à possibilidade de a EIRELI ser administrada por pessoa natural não titular da empresa, como ocorre com a sociedade limitada. Parece-nos que foge ao espírito da lei possibilitar a administração por terceiro quando o titular da empresa individual de responsabilidade limitada for uma pessoa natural. Entretanto, o legislador pátrio possibilitou a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por “uma única pessoa titular da totalidade do capital social”, sem distinguir tratar-se de pessoa natural ou jurídica (art. 980-A). Na hipótese de a constituição ser realizada por pessoa jurídica, adequado permitir-se a administração por pessoa que não seja a titular da empresa. Em qualquer caso, constituída por pessoa natural ou por pessoa jurídica, a administração da empresa individual de responsabilidade limitada não poderá recair sobre pessoa jurídica. Isso porque, como estudado (item 21.6), as regras da sociedade limitada lhe são aplicáveis e, assim, ambas devem submeter-se ao regramento previsto no art. 997, VI, por força do disposto no art. 1.054 do Código Civil. (NEGRÃO, 2014, pg. 421 e 422).

Conforme se pode perceber, Negrão é um dos autores que se posicionam favoravelmente à constituição de EIRELI por pessoa jurídica, assunto esse já explicitado anteriormente. No entanto, salienta-se novamente que tal posicionamento ainda não é pacífico, sendo passível de controvérsia jurídica.

No que diz respeito à constituição da EIRELI, um dos grandes empecilhos está no capital social mínimo. No caput do artigo 980-A do Código Civil vigente, consta a informação já citada no presente trabalho, de que para que seja possível constituir uma EIRELI, tal empresa deve ter um capital social totalmente integralizado, não sendo este inferior a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (BRASIL, 2002). Como geralmente os empreendedores individuais são pessoas que realizam atividade econômica de pequeno porte, essa imposição de capital social mínimo acaba sendo uma limitação à constituição de empresas na modalidade EIRELI. Tanto isso é verdade que a regularização de empresários individuais ainda acaba sendo muito maior do que o registro de empresas do tipo EIRELI. Na Junta Comercial do Rio Grande do Sul, no mês de março de 2015, foram registrados 1.424 empresários individuais e apenas 306 EIRELIs (JUCERGS, 2015).

Outra polêmica da EIRELI é justamente seu nome: EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. A utilização da palavra *empresa* significa a atividade exercida e não o tipo de pessoa jurídica. Conforme Coelho: “o legislador deverá corrigir as imprecisões técnicas (“empresa”, recorde-se, é atividade e não sujeito de direito)” (2015, p. 44)

Um dos aspectos positivos da EIRELI é a limitação da responsabilidade do titular ao capital social investido, nos mesmos termos da Sociedade Limitada. Nesse tipo de sociedade, a responsabilidade dos sócios é restrita ao valor de sua quota,



desde que o capital social esteja totalmente integralizado (art. 1052, do C.C.) (BRASIL 2002). Já na EIRELI, como já abordado, o capital precisa estar totalmente integralizado no ato de constituição, mas a responsabilidade do titular vai ser restrita a esse capital investido, protegendo, assim, seu patrimônio pessoal, o que não ocorre com o empresário individual.

Além disso, o titular da EIRELI pode constituí-la sem a necessidade de juntar-se a um sócio, o que ocorre com a sociedade limitada (BRASIL, 2002). Não há, então, a necessidade de buscar uma outra pessoa para que se possa dar início à atividade empresarial exercida pelo titular.

## CONCLUSÕES

Conforme o exposto, pode-se perceber que a EIRELI é uma nova modalidade empresarial que visa responsabilizar de forma limitada o seu único titular. A nova modalidade traz algumas polêmicas, como a questão de se pode ou não ser titular pessoa jurídica, o nome *empresa* utilizado em sua qualificação, bem como pelo capital social mínimo. Por outro lado, traz também algumas situações favoráveis, como a desnecessidade de ter sócios para sua constituição e pela responsabilização limitada do titular ao capital social.

## 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 de janeiro de 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 27. ed. SARAIVA: São Paulo, 2015.

JUCERGS – JUNTA COMERCIAL DO RIO GRANDE DO SUL. **Estatísticas**. Disponível em: [http://www.jucergs.rs.gov.br/p\\_estatisticas.asp](http://www.jucergs.rs.gov.br/p_estatisticas.asp). Acesso em 05 mai. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 8. Direito de Empresa. 6. ed. SARAIVA: São Paulo, 2014.

DREI – DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO. Instrução Normativa nº 10/2013.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: Teoria Geral da Empresa e Direito Societário**. 11. ed. SARAIVA: São Paulo, 2014.

PESSOA, Leonardo. **Pessoa jurídica pode constituir empresa individual (EIRELI)**. Disponível em: <http://leonardopessoa.adv.br/novo/2012/03/pessoa-juridica-pode-constituir-empresa-individual-eireli/>. Acesso em 05 mai. 2015.



## MEDIAÇÃO COMO FORMA DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS FAMILIARES EM RELAÇÃO A PENSÃO ALIMENTÍCIA DOS FILHOS MENORES

*Emanuelle Avila Dias*<sup>172</sup>

*Orientadora: Ma. Janete da Rosa Martins*<sup>173</sup>

### RESUMO

O presente trabalho está sendo desenvolvido com o intuito de trazer ao conhecimento os benefícios que são auferidos com o uso da mediação nas relações familiares conturbadas, desafios que a separação acarreta. Um dos objetivos e porque não dizer o principal é de trazer às partes as vantagens que terão nessa relação interpessoal entre si e com seus filhos menores envolvidos quando da utilização da mediação para tratar o conflito. Outra questão importante de salientar é a pensão alimentícia sempre alvo de discussões e de inúmeros transtornos para os envolvidos. Nesse sentido a mediação vem como uma forma pacífica e harmônica para tratar os conflitos e visando a preservação dos laços constituídos ao longo do casamento e que se tornam estremecidos pelo término do matrimônio. O método de abordagem do presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico.

**Palavras-chave:** Mediação; Filhos Menores; Conflito.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trabalho versa sobre a mediação aplicada ao direito de família com o tema de discussão a pensão alimentícia. Diante da separação/divórcio e com os ânimos acalorados, magoados pelo término do relacionamento as partes tomam para si postura de batalha encarando a outra parte como inimiga não podendo permitir que ela possua qualquer benefício e impedindo que a pensão alimentícia seja tratada de forma ampla e respeitosa visando o benefício os filhos menores, resultante dessa relação conjugal.

A mediação surge diante desse ambiente deturpado para trazer as partes o diálogo consciente sobre o problema em questão fazendo. Onde as partes possam se colocar um no lugar do outro refletindo sobre suas atitudes, e sobre como podem estar fazendo mal a si mesma e aos menores envolvidos.

### METODOLOGIA

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, através da documentação indireta (legislação constitucional e infraconstitucional, periódicos e doutrinas).

---

<sup>172</sup> Acadêmica do Curso de Direito na Universidade integrada do Alto Uruguai – URI

<sup>173</sup> Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul, professora do Curso de Direito da URI – pesquisadora em Mediação. e-mail: janete@urisan.tche.br



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A mediação surge nos dias atuais como o remédio jurídico mais eficiente e mais apropriado no que tange conflitos relacionados a famílias que se desestruturaram com o fim do matrimônio que as unia, com sua didática de priorizar a conversa como meio de solução. A mediação vem tomando espaço e poderá vir a ser o meio mais eficaz e saudável no que se refere a relação interpessoal.

Trazendo consigo uma metodologia de fácil aplicação a mediação, se utiliza de um terceiro imparcial, o mediador. Tendo esse a incumbência de mediar o dialogo em questão sempre priorizando que as partes possam expor e resolver sozinhas os conflitos instalados na relação interpessoal. Lembrando o mediador que as partes ali presentes buscam a resolução do conflito e questão, e de que não se trata de um campo de batalha.

[...] O mediador tem de ajudar as partes a se construir, transitar transgressivamente por suas próprias bordas (margens); vislumbrar os ensaiáveis e os pontos de apoio interior e de nossos relacionamentos, possibilitando a construção de nossos discursos interiores e dos discursos com os quais o individuo pretende construir sua própria representação, para os outros e para si mesmo. O mediador precisa ajudar as pessoas a desconstruírem-se, desmontarem sua personalidade, para que apareçam seus aspectos positivos e negativos, suas fragilidades e, suas fortalezas, seus medos, suas angústias e suas metas. (WARAT, 2004, p.133)

A mediação está atrelada aos princípios da oralidade, que permite que as pessoas possam dialogar livremente expondo o que estão realmente sentindo, o princípio da informalidade, não necessitando de advogado para dar prosseguimento, o da não-competitividade sendo as partes tratadas igualmente sendo livre pra divergirem, mas sempre lembradas do objetivo que as trouxeram ate ali.

Os conflitos enfrentados por casais que decidem se separar/divorciar, são geralmente aqueles que os mesmos trazem da sua convivência atribulada anterior, quando os mesmos não expressavam seu desconforto com a situação e guardavam pra si esses sentimentos negativos (SPENGLER, 2008, p. 46-47).

[...] seu objetivo não é reconciliar um casal em crise, antes estabelecer uma via de comunicação que evite os dissabores de uma batalha judicial. É uma forma de auxílio ao casal separando, para que possa negociar seus desacordos, direcionando seu divórcio ou separação de maneira que possam seguir se ocupando de seus filhos, pois a relação parental jamais será extinta: o casal conjugal deixara de existir, mas continuarão sendo pais para sempre.(BREITTMAN, PORTO *apud* SALES, 2007, p.147)

Constituir uma família esta além de indivíduos afins tomarem o mesmo caminho, significa se importar com seus membros realizar o possível para que medidas extremadas não sejam tomadas, como solução pacifica das controvérsias nos traz o preâmbulo da Constituição Federal de 1988:

[...] Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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. (BRASIL, 1988)

Um grande desafio enfrentado pelas partes quando as mesmas procuram o auxílio da mediação, é de aceitar que a outro interessado também opine, e que manifeste sua insatisfação com atitudes muitas vezes tomadas pelas mesmas. O acordo se torna difícil quando orgulho transparece, o mediador nesse caso deve estar atento a tal situação mantendo a ordem e procurando a solução com as partes.

O maior desafio encontrado pela mediação no que tange resolver o conflito refere-se sobre o CONFLITO REAL e o APARENTE. Quando decidem por mediar seus conflitos sobre a pensão alimentícia de seus filhos menores as partes muitas vezes se utilizando desse momento para exteriorizar seus sentimentos que foram reprimidos durante a convivência com o ex cônjuge, suas magoas e insatisfação trazem para a conversa um tom de competição, que a mediação repreende pois não haverá uma terceira pessoa para dizer quem foi o “vencedor” pois não haverá essa intitulação. Os únicos beneficiados com esse dialogo serão as partes e os menores envolvidos.

[...] seu objetivo não é reconciliar um casal em crise, antes estabelecer uma via de comunicação que evite os dissabores de uma batalha judicial. É uma forma de auxílio ao casal separando, para que possa negociar seus desacordos, direcionando seu divórcio ou separação de maneira que possam seguir se ocupando de seus filhos, pois a relação parental jamais será extinta: o casal conjugal deixara de existir, mas continuarão sendo pais para sempre. (BREITTMAN, PORTO *apud* SALES, 2007. P.147)

Conforme, BAUMANN (2004, p 46-47) trazer na relação o respeito que a relação que outrora dispusessem um com o outro torna-se primordial, pois envolvido com o amor que nutriam um pelo outro e que, agora irão dispor para com os menores. Os vínculos trazem aos laços nova força fazendo com que os mesmos possam conviver de forma harmônica e pacífica.

As partes quando divergem possuem a capacidade de expor para fora, tudo que carregam consigo, faz com que as mesmas reflitam sobre as atitudes tomadas durante o processo de mediação e ate mesmo antes quando estavam ligadas pelo enlace matrimonial, a reflexão feitas por estas faz com que diante de situações atribuladas saibam reagir de forma coerente e madura (SPENGLER, 2008, p 53 – 55).

O conflito é a consequência existente após a divergências entre as partes, é necessário para o crescimento do ser humano, e para que o mesmo possa crescer na convivência da sociedade.

A solução do conflito é o objetivo mais claro da mediação. A solução se dá por meio do dialogo, no qual as partes interagem em busca de um acordo



satisfatório para ambas, possibilitando uma boa administração da situação vivida. A comunicação e a consequente participação dos indivíduos na resolução das controvérsias são imprescindíveis para o alcance do acordo adequado (SALES, 2004, p 27).

Com a mediação as partes são levadas a encarar a outra parte não como um agente causador de sua dor mais sim como uma pessoa que ira ajudá-la, com quem poderá de forma harmônica solucionar seus conflitos no que refere-se ao(s) filhos menores que o casal possuem, será reestruturado o laços afetivo que os uniam, quando os conflitos surgirem os mesmos já saberão o caminho que deverão seguir para solucioná-lo, sendo portanto um dos benefícios da mediação a reeducação das partes para como solucionar seu conflitos e problemas estão ciente e terão a comprovação que a conversa só traz benefício para sua vida.

## CONCLUSÕES

A mediação, portanto, é o meio eficaz que deverá ser implantado cada vez mais no cotidiano das pessoas, mas principalmente no que for referente a vida familiar das mesmas. Sempre haverá o conflito, e no que versa sobre os filhos isso ocorrerá sempre, os pais deverão agir com a razão. Estar com uma relação harmônica entre eles para que possa ser consciente e suas decisões.

Os princípios da mediação devem ser levados durante a vida do individuo, como base para melhor se relacionar durante seu dia-a-dia. Trazendo um novo olhar para os conflitos, desmistificando a mediação dando lhe poder de ser mais usada mais divulgada, a separação sempre será traumática em todas as situações, mas seus efeitos negativos poderão ser minimizados pela conversa frequente entre as partes, com a preocupação que os mesmos deverão ter com o filho menor que e o elo permanente que os liga lhe traz obrigações, fazendo os mesmos repensarem em entrar novamente em conflito assim nos apresenta Morais e Spengler, quando esclarece “no contexto, no qual a necessidade de comunicação se demonstra constata, permeando por partes que não conseguem restabelecer o liame perdido, rompido pelo litígio”. (MORAIS, SPENGLER, 2008, p.147)

Sendo assim, portanto quando tratamos a mediação jurídica como remédio jurídico capaz na solução dos conflitos apresentamos uma nova realidade para o meio jurídico, uma forma de educar as partes a estarem maduras na solução dos atritos diários, se utilizando do dialogo sempre, trazendo ate as mesmas novas perspectivas para restaurar os vínculos familiares estremecidos, oportunizando um convívio sadio e um ambiente propício ao desenvolvimento de uma criança/adolescente.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt, **Amor líquido – Sobre a Fragilidade dos laços humanos**, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

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



MORAIS, José Luis Bolzan de, SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SALES, Lilia Maria de Moraes, **Mediação e Conflitos** – Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion, **Da Jurisdição à Mediação** – Por uma Outra Cultura no Tratamento de conflitos. Ijuí: Editora UNIJUI, 2010.

WARAT, Luis Alberto, **Surfando na Pororoca** – O Ofício do Mediador. Florianópolis, Fundação Bolteux, 2004



## MEDIAÇÃO, JUSTIÇA COMUNITÁRIA E INCLUSÃO SOCIAL<sup>174</sup>

Mateus Gründemann Fenner<sup>175</sup>

Orientadora: Ma. Janete da Rosa Martins<sup>176</sup>

### RESUMO

A mediação tem como principal objetivo levar o acesso à justiça e inclusão social aos cidadãos de bairros que se encontram excluídos e marginalizados pela sociedade. A justiça comunitária vem como um elo de ligação para que haja a inclusão social dessa parcela da população e, conseqüentemente, possam exercer efetivamente a sua cidadania. Nesse resumo, falar-se-á da mediação comunitária, a qual é realizada pelos presidentes dos bairros como mediadores comunitários que se propõem a tratar o conflito local, buscando a reativação da paz social. Procurar-se-á demonstrar ao final do estudo que os conflitos tratados dentro da comunidade são resolvidos de forma satisfatória, fazendo com que ambas as partes ganhem, passando da satisfação individual para satisfação coletiva dos conflitos, obtendo-se, desse modo, uma maior inclusão social que valoriza a coletividade e ao mesmo tempo a autonomia dos cidadãos. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente hipotético-dedutivo; o método de procedimento envolverá a pesquisa bibliográfica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

**Palavras-chave:** Mediação Comunitária; Acesso a Justiça; Inclusão Social.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em meio a uma crise institucional que permeia a contemporaneidade, crise esta que não é somente do poder judiciário, mas também do legislativo e executivo e logo o Estado, que muitas vezes é omissor na concretização de direitos fundamentais de certas camadas da população. Devido a essa situação tem se gerado um pluralismo jurídico como ressalta Boaventura de Souza Santos:

O aumento da violência numa primeira fase da história de Pasárgada resulta obviamente de uma pluralidade de fatores. Entre eles apenas se referem dois que têm mais pertinência para os objetivos do presente estudo: por um lado, a indisponibilidade ou inacessibilidade estrutural dos mecanismos de ordenação e controle social próprios do sistema jurídico brasileiro e, por outro lado, a inexistência de mecanismos alternativos, de origem comunitária, capazes de exercer, ainda que de modo diferente e apenas nos limites da comunidade, funções semelhantes às dos mecanismos oficiais. (SANTOS, 1973, p. 5)

Por essas razões têm se apostado na mediação comunitária como uma forma mais rápida e eficaz na resolução dos conflitos. A mediação comunitária já vem

174 Projeto de Extensão – A Mediação Comunitária nos Bairros de Santo Ângelo/RS

175 Graduando do 5º Semestre do Curso de Direito da Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

176 Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul, professora do Curso de Direito da URI – pesquisadora em Mediação. e-mail: janete@urisan.tche.br



sendo utilizada no Brasil em alguns Estados pelos bons resultados que tem apresentado.

É realizado nos bairros e periferias das cidades metropolitanas pelos presidentes dos bairros com o intuito de propiciar o diálogo entre as pessoas da comunidade. Tendo como mediadores pessoas da própria comunidade, tem-se uma maior facilidade para a administração e resolução do conflito, pois os mediadores convivem diariamente com as pessoas da comunidade, tendo assim, uma percepção mais apurada do costume local.

Se a guerra é a impotência para a política, da mesma forma, o conflito é a impotência para o diálogo. Desse modo, a mediação de conflitos tem como traço fundamental reestabelecer o diálogo entre as partes, e os acordos são apenas a consequência desse diálogo. Nesse processo são as próprias partes que estabelecem de forma consensual o fim do conflito, agindo assim, como verdadeiro ator social na perspectiva sociológica como destaca Allan Touraine:

[...] para que o indivíduo se transforme em ator que se insere nas relações sociais transformando-as, mas sem jamais se identificar com nenhum grupo, com nenhuma coletividade. Por que o ator não é aquele que age em conformidade com o lugar que ocupa na organização social, mas aquele que modifica o meio ambiente material e sobre tudo social no qual está colocado, modificando a divisão do trabalho, as formas de decisão, as relações de dominação ou as orientações culturais. (TOURAINÉ, 2002, p. 220)

Para SEIDEL (2007, p.20), os conflitos, quando trabalhados corretamente, trazem benefícios, “estimulando o pensamento crítico e criativo, melhorando a capacidade de tomar decisões, incentivando formas diferentes de encarar problemas e situações, melhorando relacionamentos e o respeito pelas diferenças e promovendo autocompreensão”.

Deve-se ver o conflito como uma oportunidade, já que inerente à condição humana e suas relações, um momento de crescimento e reflexão, uma forma mais saudável de se reestruturar os laços comunicativos, na criação de um diálogo que cria soluções autônomas mais responsáveis e democráticas. Nesse sentido, “o Direito só existe no plano das relações humanas, devendo, então, ser pensado não como instrumento que opõe um homem contra o outro, mas como um instrumento que harmoniza a convivência de ambos”. (TOSI, 2012, p.11)

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente hipotético-dedutivo; o método de procedimento envolverá a pesquisa bibliográfica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A sociedade atual demonstra sinais de complexidade no que se refere à



demasia de conflitos que ininterruptamente se instalam, uma vez que a jurisdição estatal não tem conseguido acompanhar as transformações e os anseios da população que protesta não só por uma decisão judicial, mas principalmente pela resolução de um problema.

Nesse contexto, as novas formas de tratamento de conflitos são essenciais e buscam atender a essas aspirações, proporcionam um tratamento diferenciado ao problema e buscam pacificamente resolvê-lo sem impor uma decisão com um ganhador e um perdedor.

Uma das soluções encontradas para tratar os conflitos foi a implantação da Casa de Mediação de Parangaba instituída pela professora Lília Maia de Moraes Sales, na qual foi pesquisadora e orientadora. Coletaram-se dados estatísticos sobre todos os processos de mediação de conflitos realizados na Casa de Mediação de Parangaba desde a sua criação, em 20/02/2000 até o dia 30/05/2005, nesse período observou-se que:

[...] a maioria dos conflitos, ou mais especificamente 37,98%, é relacionado a questões familiares, pois se sabe que esse tipos de conflito é o mais comum devido a maior intimidade das pessoas e configura o mais indicado para se utilizar o processo de mediação, visto tratar-se de conflitos entre pessoas com relações duradouras. Depois se destacam os conflitos penais com 18,45%, demonstrando-se que as pessoas continuam tentando resolver seus conflitos pela violência física e moral. E por fim, os conflitos de cobranças de dívidas, com 17,76%, mostrando que grande parte da população da comunidade é vítima de problemas econômicos. Merece atenção também os conflitos comunitários, com 17,52%, principalmente os conflitos entre vizinhos, comprovando mais uma vez que o relacionamento mais próximo gera um maior número de atritos. (SALES, 2007, p. 219)

O projeto de extensão do Curso de Direito da Uri encontra muitas dificuldades de sua implementação junto a comunidade dos bairros Neri Cavalheiro, Cras Missões.

Essas dificuldades ainda são pertinentes porque a comunidade busca para tratar os seus conflitos uma decisão judicial.

Para que a mediação comunitária possa ter efetividade é necessário que haja uma divulgação do projeto, para que todos tenham ciência do que se trata a mediação comunitária, de quais são seus objetivos, seus benefícios.

Como já dizia Cesare Beccaria (2009, p. 29) “Felizes as nações entre as quais o conhecimento das leis não é uma ciência.” Se até mesmo dentre os estudantes e operadores do direito essa ideia de mediação não está bem clara, quiçá para os leigos e desinformados, ou seja, o poder está na informação. A mediação é um dos institutos mais antigos do mundo e sempre teve resistência quando a sua efetividade. Pois nem mesmo na academia ela ainda é aceita. A resistência no meio acadêmico e forense é ainda muito grande.

Parafraseando Paes de Carvalho (2010, p.02) A mediação comunitária



realiza-se nos bairros de periferia, com o intuito de propiciar à comunidade a conscientização de seus direitos e deveres, além da resolução e prevenção de conflitos em busca da paz social. Essa mediação permite a criação de maiores laços entre os envolvidos, incentivando a participação ativa dos membros daquela comunidade na vida social, ensinando-os a pensarem coletivamente e não mais individualmente.

A mediação é um procedimento informal e não adversarial, no qual um terceiro imparcial, chamado mediador, que não tem qualquer poder sobre as partes (não decide, nem sugere) facilita a comunicação entre estas e ajuda-as a criar opções, de uma forma voluntária e informada, para chegar a um acordo consensual e mutuamente satisfatório. O mediador atua no sentido de ajudar as partes, estimular e facilitar a resolução do conflito, sem indicar a solução, para que estas sejam capazes de, por si próprias, chegarem a um acordo que proteja os seus reais interesses.

O mediador comunitário quando habilitado realiza um trabalho voluntário dentro da sua comunidade, para isso precisa que seus pares o respeitem, confiem e acima de tudo tenham por ele um grande carinho, além é claro de conhecer as reais necessidades de sua localidade bem como seus conflitos.

Baseada na autonomia e partindo da premissa de que elas são capazes de realizar uma comunicação eficaz, baseada no diálogo, a mediação incentiva o reconhecimento, pelo próprio mediado, de suas potencialidades e de seu papel de cidadão, não aquele identificado como integrante do povo “destinatário” das ações e prestações do Estado (MULLER, 2003, p. 75-77), mas do “povo enquanto ator político” e apto a tomar parte nos debates relativos aos assuntos que digam respeito não somente a ele, mas à comunidade a que pertence (LIMA, BERCOVICI, 2005, p. 17).

Além de garantir a democratização do acesso à justiça da perspectiva de poder judiciário, a justiça comunitária visa também informar os cidadãos de seus direitos e deveres, sempre pautado pelo diálogo. Sabendo um pouco mais de seus direitos, essas pessoas, antes abandonadas pelo poder público, começam a criar expectativas e perspectivas de melhora para toda a comunidade. Muitas vezes os conflitos individuais entre pessoas da mesma comunidade geram impedimentos na esfera coletiva.

Folger e Bush (1999, p. 71-72), em Mediação transformativa e intervenção e terceiros: as marcas registradas de um profissional transformador, argumentam que as primeiras tentativas no campo da mediação comunitária pressupunham que esta pudesse produzir um impacto positivo nas condições de vida dos centros urbanos, reduzindo o nível de conflitos interpessoais e entre grupos, não só porque a mediação permite o desenvolvimento do protagonismo, ou seja, “fortalecer a capacidade de as pessoas analisarem situações e tomarem decisões efetivas por si mesmas”, mas também porque pode “humanizar as pessoas em relação às outras, ajudá-las a transcenderem seus pressupostos e perceberem uns aos outros como pessoas reais, com preocupações e necessidades; mesmo em face de um



desacordo (a mediação) pode evocar reconhecimento”.

A mediação comunitária não atua somente como uma forma de resolução dos conflitos alternativa do poder judiciário, mas sim uma forma alternativa da sociedade de resolver seus conflitos a partir do diálogo, segundo Moraes “a busca de uma justiça mais comunitária, fundada sobre a conciliação e não sobre a sanção”. (MORAIS, 1999, p. 163). Dessa forma, percebe-se que a mediação comunitária é um método eficaz na resolução e na prevenção de novos conflitos.

## CONCLUSÕES

A mediação comunitária é democrática porque estimula a participação ativa das pessoas na solução de conflitos, permitindo assim a democratização do acesso à justiça por parte dos hipossuficientes e propicia a inclusão social quando deixa que eles busquem por eles mesmos a solução se seus problemas.

Pretende-se com esse trabalho diminuir a exclusão social vivida por esses indivíduos, pois não é possível existir democracia ou direito de escolha quando parte da população vive a margem de qualquer decisão.

Portanto, a necessidade de criação de mecanismos de que possam auxiliar na solução de conflitos e na mitigação da exclusão social. Por fim, acredita-se que a mediação comunitária é um instrumento de acesso à justiça na medida em que, além de solucionar conflitos atuais, previne a má gestão de novos conflitos, incluindo socialmente os indivíduos marginalizados, garantindo assim, a concretização de direitos fundamentais, contribuindo para a efetivação do Estado Democrático de Direito.

Entretanto, a mediação comunitária é uma eficiente ação horizontal de participação popular, uma vez que esta capta os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas mais vulneráveis da sociedade. Atingindo os indivíduos residentes nestas localidades, numa abordagem sociointeracionista calcada no diálogo e na reconstrução cultural, aplicando aspectos cruciais à participação social, ascendendo-os a condição de sujeitos sociais e ocasionando um verdadeiro processo de redemocratização.

O grande desafio de cada um de nós, cidadãos e Estado, é efetivar a cidadania dentro desse contexto de profunda desigualdade socioeconômica em que vivemos, por meio da criação de oportunidades para a ativa participação das pessoas no processo de construção de soluções adequadas para suas controvérsias, resgatando a sua autoestima e despertando-as para o potencial de que são possuidoras.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Martin Claret, 2. ed. 2009.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **Mediação transformativa e intervenção e terceiros: as marcas registradas de um profissional**



**transformador.** In: SCHINITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org). Novos paradigmas em mediação. Tradução de Jussara Haubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. Revisão de Paulo Bonavides. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; **Mediação e Arbitragem:** alternativas à jurisdição. Livraria do Advogado, 1999.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediação de conflitos:** Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza, Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada, 1973 disponível em: <<http://www.geocities.ws/b3centaurus/-livros/s/boavpassar.pdf>>. Acesso em 07 mai. 2015.

TOSI, Sandra Cristina. **Do Ser Genético ao ser Afetivo:** A Ontologia do Ser na Mediação Waratiana. 2012. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2012.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da Modernidade.** Petropolis: Editora Vozes, 2002.



## MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL<sup>177</sup>

Tainara Andresa Klug<sup>178</sup>  
Orientador: Dr. Mauro Gaglietti<sup>179</sup>

### RESUMO

No Brasil, busca-se cada vez mais a utilização de meios alternativos para a resolução de conflitos, sendo considerados mais rápidos e com tanta eficácia quanto às ações do poder judiciário. A mediação, a Conciliação e a arbitragem, mesmo ainda sendo pouco usadas, possuem uma grande lista de vantagens para o judiciário e principalmente para as partes envolvidas, diminuindo a carga dos processos e aumentando a resolução de conflitos de forma amigável. O novo Código de Processo Civil que entrará em vigor no próximo ano traz facilidades e estimula o uso destes meios alternativos, dando a oportunidade às partes de tratarem adequadamente de seus conflitos, utilizando o diálogo e entendimento. Cresce constantemente o número de profissionais especializados e capacitados para melhor conduzir as sessões audiências, sendo indiscutível a importância do mediador e conciliador. Os dados dessa pesquisa têm por parâmetros a doutrina, a legislação, as jurisprudências e o referencial bibliográfico, bem como a observação participante.

**Palavras-chave:** Mediação; Conciliação; Arbitragem; Novo Código De Processo Civil.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

A mediação, a conciliação e a arbitragem se apresentam no nosso ordenamento jurídico como meios de resolução de conflitos, sendo considerados mais céleres e econômicos e também menos burocráticos, sendo de extrema importância, pois contribuem para diminuir a carga de processos do judiciário que já se encontra sobrecarregado.

No dia 16 de março deste ano foi sancionado pela Presidente Dilma o novo *Código de Processo Civil*, entrando este em vigor em um ano. Com o novo texto tem-se a oportunidade de tratar dos conflitos adequadamente, sendo estes instrumentos considerados não apenas efetivos para a solução, mas também como prevenção de litígios, incentivando uma sociedade mais justa e solidária.

Desta forma, o presente artigo tem por finalidade dissertar sobre estes métodos, enfatizando as principais mudanças sobre o tema no novo Código de Processo Civil, e também, destacar o importante papel do conciliado e do mediador no âmbito jurídico.

<sup>177</sup> Tema desenvolvido referente ao texto de lei, sendo este assunto de extrema relevância para a sociedade e âmbito jurídico.

<sup>178</sup> Tainara Andresa Klug, Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo. E-mail: tainara.klug@hotmail.com.

<sup>179</sup> Mauro Gaglietti, Professor do curso de Graduação em Direito e do Mestrado em Direito na URI Campus Santo Ângelo- RS. E-mail: maurogaglietti@via-rs.net.



## METODOLOGIA

Os dados dessa pesquisa têm por parâmetros a doutrina, a legislação, as jurisprudências e o referencial bibliográfico, bem como a observação participante.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O principal foco sobre mediação, conciliação e arbitragem no texto do novo código de processo civil é o incentivo ao diálogo, levando, posteriormente, a um entendimento.

As mudanças entre o código de processo civil atual e o novo código de processo civil, que entrará em vigo no próximo ano, são evidentes. Como exemplo tem o Art. 319, inciso VII, do novo CPC, que traz em seus requisitos da petição inicial uma mudança: “a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.”. Dando assim, uma faculdade ao autor, de poder expressar sua vontade logo nos momentos iniciais de um processo.

A mediação, a conciliação e a arbitragem, de acordo com o novo cpc, devem ser estimulados tanto pelos juízes, quando por advogados, mesmo já estando em curso o processo judicial. E quando as partes não optam por estas formas de resolução de conflito, antes de o Juiz julgar o processo, deve incentivar o diálogo entre os interessados, objetivando sempre um acordo.

Sobre a audiência de conciliação e mediação, a lei fala que poderá ocorrer em duas seções ou até mais, desde que não exceda a dois meses da data da primeira seção; poderá ser realizada por meio eletrônico; o não comparecimento do autor ou do réu na audiência, sem justa causa, poderá acarretar em multa.

Percebe-se claramente que a nova lei pretende estimular a autocomposição, onde, no seu art. 334, parágrafo 4º, dispõe:

§ 4º – A audiência não será realizada:

- I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;
- II – quando não se admitir a autocomposição.

Os papéis de conciliador e de mediador também ficam bem delimitados no novo código. O mediador, primeiramente, tenta restaurar o diálogo entre as partes, para só depois tentar resolver o conflito e chegar a uma solução. Geralmente, são casos de desavença entre família e vizinhos, que são resolvidos pela mediação, onde as partes chegam a um acordo sozinhas, usando apenas o diálogo respeitoso entre si.

Os mediadores, sendo auxiliares da justiça, são profissionais de diferentes áreas técnicas, selecionados mediante currículo e entrevista. Porém, podem ser mediadores e também conciliadores, apenas pessoas preparadas para tanto, com curso de capacitação e treinamento. É uma atividade voluntária, onde o mediador é



nomeado por dois anos, mas admite-se a recondução.

O mediador deve agir de maneira imparcial, mesmo que forme uma opinião própria deve manter-se neutro, deve ter capacidade de escutar atentamente as partes, ter boa comunicação, manter sigilo.

O conciliador, por sua vez, trabalha preferencialmente onde não houver vínculo anterior entre os envolvidos. Como exemplo, têm-se as causas trabalhistas, onde se usa a conciliação para um acordo justo para ambas as partes. O conciliador, diferente do mediador, pode sugerir uma solução, mas nunca julgar. Assim como o mediador, o conciliador deve ser capacitado, tendo treinamento e aperfeiçoamento para atuar na área. A ele cabe tentar estabelecer um diálogo pacífico entre as partes, para encontrarem a melhor solução do conflito. Deve ter a capacidade de contornar situações desagradáveis, como brigas e discussões, muitas vezes regados a ódio, que poderá dificultar o andamento do processo. O mediador e o conciliador devem seguir o *Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais*, criado pelo *Conselho Nacional de Justiça*, observando no seu art. 1º os seguintes princípios:

Art. 1º – São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação (...)

A arbitragem, também utilizada como meio de resolução de conflitos, havia sido regulamentada pela Lei nº 9.307/96 e surge quando as partes não resolvem de forma amigável o conflito em questão. Nestes casos, o árbitro - uma terceira pessoa especialista na matéria discutida - decide sobre o conflito, onde não se admite recurso e tem força de uma decisão judicial. Introduzida no texto do novo código de processo civil se torna um Instituto Jurisdicional reconhecido, como é citado no art. 42 da lei “As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.” Colocando assim, um fim nas dúvidas sobre a Sentença Arbitral ser considerada inconstitucional, onde por muitas vezes era motivo de discussões, não sendo conhecida sua validade e legalidade. Destacando-se também o direito às partes a optarem por esta jurisdição arbitral.

Tais mudanças farão que esse meio proporcione benefícios às partes que optarem pela Arbitragem como o meio que solucionará seus conflitos.

Além do novo código de processo civil, existe o Projeto de Lei nº 7169/2014, que também estimula o uso da mediação judicial e extrajudicial, definindo algumas regras para seu uso. De acordo com o texto, qualquer conflito passível de negociação pode ser mediado, sobre todo o conflito ou em parte, contendo exceções como conflitos que versem sobre filiação, adoção, poder familiar ou invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial e falência. O mediador deverá ser escolhido pelas partes, ou aceito por elas, podendo sofrer suspeição e impedimento assim como o juiz. O Projeto de Lei faz distinção entre mediador judicial e extrajudicial, expondo que o mediador judicial precisa ser graduado ha pelo menos



dois anos em curso superior e ter capacitação em escola de formação de mediador, enquanto o mediador extrajudicial pode ser qualquer pessoal com confiança das partes e que se considere apto a realizar a mediação do conflito. Uma grande facilidade que o projeto de lei traz é que a mediação pode ser feita por meio eletrônico, pela internet ou qualquer outro meio de comunicação que permita o acordo, sendo de concordância de ambas as partes.

O Brasil já possui uma grande estrutura disponível para a efetivação da resolução de conflitos por ambos os meios acima mencionados, criando projetos para um maior uso destes serviços e a cada dia, mais pessoas se interessando e se capacitando para atender a demanda. Entretanto, ainda não é utilizado com tanta frequência, sendo considerado pela população, na maioria das vezes, como segunda opção ou até mesmo ineficaz.

Serão trazidas com o novo Código de Processo Civil maiores vantagens aos interessados, visando sempre uma solução amigável entre os envolvidos. Porém, cabe somente às partes se disporem a resolver os conflitos.

## CONCLUSÕES

Com o Novo Código de Processo Civil, a mediação, a conciliação e a arbitragem, se tornam, de um modo geral, mais atrativo para a sociedade brasileira, como meios diferenciados de resolução de conflitos, onde são trazidos como mais rápidos e com tanta eficácia quanto à justiça comum. Com mais facilidade, as partes podem optar por resolverem seus conflitos por algum destes meios, sendo de essencial existência a explícita vontade da parte de negociar e encerrar o conflito com um acordo que seja melhor para ambos. Como principal forma de tratar os conflitos se usa o diálogo amigável entre as partes interessadas. Também é de extrema importância o papel do mediador, conciliador e árbitro, formados e capacitados, onde estes possuem o dever de agir com o intuito de formar uma sociedade mais justa e harmônica.

Vem crescendo o número de pessoas que já utilizam destes meios para solucionarem seus conflitos, porém, percebe-se ainda, principalmente nas pequenas cidades, a falta de instrução e conhecimento do povo em relação a estes assuntos, devendo ser tratados com maior frequência nas comunidades para que as pessoas que se interessam possam utilizar destes meios com mais facilidade e tranquilidade. A mediação, a conciliação e a arbitragem entram no ordenamento jurídico para melhor ajudar as partes a tratarem de seus problemas adequadamente, ainda não sendo capazes de agir sozinhas para combater a crise de sobrecarga do judiciário. O novo código de processo civil traz em seu texto mais vantagens às pessoas que se interessam a tratar de seus conflitos por estes meios diferenciados, sendo, inclusivamente, estimulado o seu uso. A conciliação, a mediação e a arbitragem auxiliam na busca por uma justiça de mais qualidade visando sempre por uma melhor sociedade para todos.



## REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. “Mediação Judicial: Entraves e Perspectivas.” In.: GAGLETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline. **O novo no direito**. Ijuí – RS: Unijuí, 2014, p

GAGLETTI, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline. **O novo no direito**. Ijuí – RS: Unijuí, 2014.

BRASIL. Lei Nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160741.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 7169/14. Dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1230584.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015.



## O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA E AS JUSTAS EXPECTATIVAS DO ASSEGURADO EM PLANO DE SAÚDE<sup>180</sup>

*Alexandra Tewes Dillmann<sup>181</sup>*

*Emylen Fetter<sup>182</sup>*

*Orientadora: Ma. Luana Máira Moura da Almeida<sup>183</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho propõe a discussão acerca do princípio da boa-fé e seus preceitos, termos esses também presentes nos contratos referentes aos planos de saúde. Busca ainda analisar o posicionamento e decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no que se refere ao tema proposto. Em um primeiro momento, é contextualizado o conceito e as funções da boa-fé, bem como o conceito dos institutos correlatos, para, então, enfocar o estudo no assunto da boa-fé objetiva nos contratos de plano de saúde. A presente pesquisa é elaborada a partir do método dedutivo, para tanto, é realizado estudo bibliográfico, e a técnica de pesquisa utilizada é da pesquisa indireta.

**Palavras-chave:** Boa-fé objetiva; Planos de saúde; Contratos.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 prevê que é dever do Estado garantir o acesso à saúde. Porém com a precarização da saúde pública há uma grande procura por planos de saúde, tendo em vista a garantia de que no momento de fragilidade o segurado tenha o acesso ao tratamento necessário. A grande problemática que se apresenta é em relação ao adimplemento do contrato de forma idônea, de acordo com os deveres inerentes à boa-fé.

### METODOLOGIA

A presente pesquisa é elaborada a partir do método dedutivo, partindo da premissa de que a boa-fé objetiva deve ser implementada nas relações contratuais, para abordar, então, a questão específica dos contratos relacionados aos planos de saúde. Para tanto, é realizado estudo bibliográfico, em doutrina pertinente e jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS). A técnica de pesquisa utilizada é da pesquisa indireta.

---

180 Trabalho desenvolvido na disciplina de Direito Civil IV do Curso de graduação em Direito da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo

181 Acadêmica de Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo/RS. E-mail: ale8p@hotmail.com

182 Acadêmica de Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo/RS. E-mail: emyfett@hotmail.com

183 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Das Missões, Campus de Santo Ângelo/RS. Advogada. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. E-mail: luana.mmalmeida@gmail.com



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A boa-fé deriva do termo *bona fides* que no sentido semântico nos remete à fidelidade. De fato a fidelidade faz parte da boa-fé, mas existem ainda outras características da boa-fé como a honestidade, informação, assistência e sigilo. Boa-fé implica na condição de comportamento de confiança de ambos os contratantes em uma relação contratual, comportamentos esses ensejados de honestidade, lealdade e também de postura correta entre ambos. O político romano e jurista Cícero argumentava: “[...] como se age entre pessoas honestas, e sem nenhuma fraude” (LÔBO, 2014, p. 70).

O Código Civil de 1916 previa a boa-fé de forma subjetiva (intenção) dessa forma se existia algum vício no negócio jurídico desconhecido pela parte, o contrato não se resolveria em perdas e danos, em virtude do desconhecimento, restava preenchido o requisito da boa-fé. O Código Civil de 2002, por sua vez – em reflexo a Constituição Federal de 1988 e influenciado pela constitucionalização do direito privado – trouxe de forma expressa o princípio da boa-fé objetiva (ato praticado) em seu artigo 422, cujo teor diz o seguinte: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002). Dessa forma, obriga que as partes, além de estarem bem intencionadas, ajam de forma proba de acordo com os deveres da boa-fé. Assim sendo, mesmo sem ter a intenção de lesar a outra parte, por desconhecimento do vício, o contrato pode se resolver em perdas e danos. (MODENESI, 2010, p. 336-338).

Com o princípio da boa-fé inserido explicitamente no Código Civil de 2002, a doutrina tratou de interpretar suas funções dividindo-as em três principais: função interpretativa e a integração contratual, função criadora de obrigações anexas e função de delimitação do exercício de direitos subjetivos. (GAGLIANO; POMPLONA, 2012, p.107).

Conforme a função interpretativa e a integração contratual, o contrato deve ser interpretado de forma objetiva, isto é, de acordo com os objetivos acordados pelos contratantes. “Exceto quando o destinatário da declaração conheça a real vontade do declarante, ou devesse conhecê-la [...]” (SAMPAIO, 2004, p. 50). Deste modo, percebe-se que a subjetividade só interessa quando for externada preservando o interesse inicial das partes que, do contrário, poderiam modificar o contrato a qualquer tempo tendo como justificativa que não era sua real intenção aquele acordo ou o modo como foi firmado. A função interpretativa é resguardada no artigo 113 do Código Civil de 2002: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (BRASIL, 2002).

Já a função integradora pretende preencher as lacunas que possam permear o contrato de acordo com a boa-fé objetiva, e interpretar leis ambíguas conforme seu objetivo e não tão somente por sua letra. (GAGLIANO, PAMPLONA, 2012, p.107-108).



Importante também referir que os deveres anexos, que acompanham o princípio da boa-fé e devem estar presentes nos contratos, são “deveres invisíveis”, mas que se indicam a uma atuação proba. São definidos como deveres anexos a lealdade, assistência, sigilo e informação. A lealdade nos remete à fidelidade (*fides*), portanto ser leal é honrar o compromisso assumido idoneamente, de forma a não frustrar as expectativas geradas pelo contrato. Também é dever das partes, reparar o dano oculto ou que possa vir a ocorrer posteriormente, dando a assistência necessária para facilitar a negociação. A informação se refere à obrigação das partes de se manterem informadas sobre as características e circunstâncias do contrato, bem como do objeto tratado. Manter o sigilo contratual indica que, mesmo sem ter cláusula expressa no contrato prevendo a confidencialidade, é atitude proba e leal não divulgar informações sobre a parte ou o contrato para terceiros. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 108-111).

A função delimitadora de direitos subjetivos encontra amparo no artigo 187 do Código Civil de 2002. “Art. 187. Também constitui ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002)

Esse dispositivo impõe limites à autonomia de vontade de forma a não permitir possíveis abusos nos contratos, principalmente nos contratos de adesão. (DINIZ, 2011, p. 54). Essa limitação se estende também para o princípio do *pacta sunt servanda*, isto é, o vínculo obrigacional dos contratos ao relativizá-lo a partir da teoria da imprevisão se o fato imprevisível gerar onerosidade excessiva para uma parte e vantagem excessiva para outra.

Existem ainda, por conta da dificuldade em listar quais atos podem ser considerados em desacordo com o princípio da boa-fé objetiva, a definição de alguns desdobramentos que limitam o exercício do direito individual. Sendo eles: *Venire contra factum proprium*, estabelecendo que não é correto ir de encontro aos fatos praticados. Está diretamente ligado ao dever anexo da boa-fé de ser leal, pois as partes esperam ao firmar o contrato que seja este cumprido da forma combinada sem serem surpreendidos por alterações repentinas ou comportamentos contrários aos atos praticados; *Supressio*, é a supressão de um direito pelo seu não uso repetitivo, gerando na outra parte o entendimento de que tal direito não seria mais cobrado e, portanto, não haveria mais obrigações a serem adimplidas; *Surrectio*, ao contrário da *supressio*, a *surrectio* gera um novo direito a partir da repetição entre as partes de determinado ato, incorre na expectativa da parte de que, agora, será realizado dessa nova maneira, em novo sentido; *Tu quoque*, derivado da célebre frase dita por Júlio César ao ser traído por seu filho Brutus (*tu quoque, Brutus, fili mi!*). A aplicação do *tu quoque* coíbe que um dos contratantes omitindo ou alterando alguma informação surpreenda a outra parte alegando vício contratual ao trazer a verdade à tona (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 119-124).

O Código Civil de 2002 traz previsão referente ao *tu quoque* em seu artigo 180: “O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior” (BRASIL, 2002)



Como já demonstrado, o princípio da boa-fé deve constar em todos os contratos e, por óbvio, deve estar presente nos contratos de plano de saúde tendo ainda respaldo no direito fundamental e inviolável à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, dita Constituição Cidadã. Sendo assim, pela íntima ligação entre a vida e a saúde, podemos considerar que qualquer contrato que trate sobre saúde está fazendo referência a este direito fundamental inviolável.

Para concretizar o direito à vida, a Constituição torna dever do Estado a garantia ao direito à saúde e prevê ainda em seu artigo 199 a iniciativa privada na sua assistência. Entretanto, “[...] a prestação do serviço de saúde, mesmo quando efetuado por particulares continua sendo um serviço público [...]” (BARROS, p. 291).

E, mesmo que

[...] não seja exigível que o ente particular preste o serviço de saúde de forma gratuita, também não se pode admitir a fixação de preços abusivos, que onerem em demasia o usuário. Isto porque essa atividade não visa primordialmente a aferição de lucro. (BARROS, p. 291-292).

Ao realizar um contrato se cria um vínculo de confiança entre as partes, de modo que é gerada a justa expectativa de terem as obrigações cumpridas de forma igualitária. Presume-se, portanto, que os contratantes tenham o objetivo exclusivo de satisfazerem sua vontade autônoma mutuamente, isto é, sem que ninguém saia lesado. Ao buscar uma seguradora, o contratante espera que ao ter sua saúde acometida, os efeitos do plano contratado se concretizem idoneamente, ao mesmo passo que a seguradora espera que o segurado/contratante adimple com suas obrigações (DINIZ, 2011, p. 53).

Entretanto, depara-se com um elevado número de demandas por descumprimento das obrigações contratuais. No TJ/RS, apenas nos primeiros quatro meses do ano (período de 01/01/2015 à 15/04/2015), foram julgados aproximadamente 54 recursos em face à boa-fé nas relações contratuais de planos de saúde<sup>184</sup>. De forma exemplificativa colacionamos duas ementas retiradas do TJ/RS utilizadas em nossa pesquisa.

Ementa: PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. [...] 1. A autora firmou contrato de plano de saúde em 1990 (fls.21). Sendo portadora de lesões de ceco e mucosectomia (fl.38/39), com necessidade de realização de procedimento com internação hospitalar (fls.36), teve negado pela ré a cobertura do procedimento médico indicado (fl.41), no valor de R\$ 6.800,00. [...]. Aplicação do princípio da boa-fé. 3. Não são passíveis de exclusão, em contratos de plano de saúde, as despesas do procedimento realizado, de acordo com o disposto na Lei nº 9.656/98. 4. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Cláusulas devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor. Obrigação de restituição devida. Dano moral não configurado por descumprimento contratual. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recursos improvidos. (Recurso Cível Nº

184 Pesquisa de Jurisprudência realizada pelas autoras no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS, em 15 de abril de 2015.



71005369855, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em 27/03/2015) (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2015)

Percebe-se que as empresas seguradoras se recusam a adimplir suas obrigações por questões contratuais das quais já tinham conhecimento previamente, mas abordadas apenas no momento em que devem prestar assistência, configurando assim a má-fé e incidindo no instituto *tu quoque*. É importante salientar, por fim, que o contrato de plano de saúde corresponde a contrato regido pelas normas gerais do Código Civil de 2002, pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), mas, principal e especificadamente pela Constituição Federal, cujo valor máximo é a dignidade da pessoa humana.

## CONCLUSÕES

Com a decadência da saúde pública, cada vez mais tem-se buscado planos de saúde particulares. Tais planos não devem objetivar exclusivamente aferir lucro, mas sim auxiliar o segurado quando for exigido. Como demonstrado pela pesquisa realizada, há muitos casos em que a seguradora não tem cumprido idoneamente com o dever da boa-fé, propiciando assim grande frustração ao contratante num momento de fragilidade.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Marcia Cristina Carodoso de. **Contratos de Plano de Saúde: Princípios Básicos da Atividade**. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude\\_290.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaoadaude_290.pdf)>. Acesso em: 20 de abr. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

BRASIL, Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/-leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/-leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro**. v. 3. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos teoria geral**. v.4. 8. Ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**-v.3. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.



RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal de Justiça**. Recurso Cível Nº 71005369855, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais. 27 de março de 2015. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Recurso+C%C3%Advel+N%C2%BA+71005369855&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Recurso+C%C3%Advel+N%C2%BA+71005369855&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris). Acesso em 15 de abril de 2015.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. v.1. São Paulo: Manole, 2004.

VADEMECUM. 16ª edição. São Paulo. Saraiva, 2013.



## O QUE É POLÍTICA NA INTEMPORALIDADE DAS REDES SOCIAIS E WHATSAPP?<sup>185</sup>

Carlos José Pereira Kruber<sup>186</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de construir uma linha de raciocínio (sociológica e filosófica) de como a política atua no ambiente das redes sociais e *whatsapp* e, principalmente, tentar responder se a política ainda possui algum sentido. O método de abordagem utilizado para a realização deste trabalho foi o método interdisciplinar.

**Palavras-chave:** Política; Redes Sociais; Massa de Manobra.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O contemporâneo é marcado pela era da velocidade da imagem. Nesse meio, as práticas/redes sociais que surgem em uma verdadeira “telerrealidade” substituem o pensamento por um telecomando descontrolado, intemporal, sob um fluxo simultâneo em todos os segmentos. Dessa forma, é perceptível que a política tenha que se moldar nesse cenário, uma vez que a política baseia-se na pluralidade dos homens e na convivência entre os diferentes.

### METODOLOGIA

O método de abordagem utilizado para a realização deste trabalho foi o método interdisciplinar.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

Estamos diante de uma ordem social mundial que engole os seus membros. Ela consome e assimila culturalmente massas de pessoas através da educação, do trabalho, da mídia, das redes sociais, *whatsapps* e afins. Meios de comunicação ubíquos, prolíficos em seus canais, “na forma de nuvem” (ŽIŽEK, 2011, pp. 7-14) ou com o formato de uma maçã, com o gosto do pecado, recém-mordida por um IP.

Essa ordem não respeita o tempo da capacidade do ser humano de pensar sobre determinado assunto, ainda mais quando complexo, pois assume uma proporção cada vez maior do tempo do lazer, divulgando vertiginosamente imagens globais de sucesso, de expectativas, de desejos, de futilidades e ódio.

Dessa forma, é possível fazer alguns questionamentos: onde estamos se estamos em todos os lugares? Rompemos as barreiras da física?

---

185 Artigo apresentado na XV Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos da Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Pesquisa livre.

186 Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2014), na linha de pesquisa “Violência, Crime e Segurança Pública”. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA (RS) (2010). – carloskruber@hotmail.com



O mais crucial de tudo é que há uma imagem do que é estilo de vida normal, que bens e que nível de conforto podem ser esperado se entrarmos no jogo. Ainda assim, grande parte dessas imagens é assimilada pelo cantinho do olho: eis o pano de fundo do drama, absorvido diariamente sem ser o centro da atenção. O conforto de apartamentos, o modelo do *smartphone* ou do carro, o estilo de lazer e a liberdade de estilo de vida, tudo é absorvido! (YOUNG, 2002, p. 125-126)

De outro modo, se a negatividade da mídia já pode ser reavaliada em função do peso relativo de seu poder normalizador, é preciso igualmente salientar sua positividade ao acesso a uma informação cada vez mais diversificada e mais caracterizada por pontos de vista diferentes, na qual a mídia permitiu que se desse aos indivíduos maior autonomia de pensamento e de ação, com a oportunidade de construir opinião própria sobre um número sempre maior de fenômenos. (LIPOVETSKY, 2004, pp. 41-42)

Se o lugar do consumo é a vida cotidiana, então esta não é apenas a soma dos fatos e gestos diários ou a dimensão das banalidades e das repetições, mas, também, um sistema de interpretação transcendente, autônoma e abstrata do político, do social e cultural. (BAUDRILLARD, 2011, p. 26)

Diferentemente do voyeurismo televisivo ou da imagem digital, quando se lê, exploram-se os livros, tem-se o controle, mas quando se assiste TV, são os elétrons explorando a superfície do cinescópio que “leem” o interlocutor. As retinas são objetos diretos do feixe de elétrons; ou seja, quando essa exploração se cruza com o olhar e estabelece contato visual entre homem e máquina, o olhar da máquina é mais poderoso. Em frente à tela da televisão, as defesas estão em baixa: se é vulnerável e suscetível à sedução multissensorial. (KERCKHOVE, 2009, p. 32)

Essa transparência inapreensível, que nos separa do real, é tão ininteligível quanto o compreender pelo virtual, ou seja, é inútil procurar uma política do virtual, a ética do virtual, dado que a política e a ética tornaram-se virtuais e ambas perderam a ação e a força da realidade (BAUDRILLARD, 2002, p. 57-61), ou seja, a modernidade acelerou o tempo real, passando a conviver com uma “telerrealidade” (VIRILIO, 1993, p. 114).

Segundo Paul Virilio, o contemporâneo é era da velocidade da imagem, delineado pelas práticas/redes sociais, que surgem em uma verdadeira confusão de aparências. Dessa forma, perdem-se as referências do antropogeográfico, ou da dromopolítica. (VIRILIO, 1993, p. 115-116), assim os indivíduos modernos são substituídos por um telecomando descontrolado, intemporal (CASTELLS, 1999, p. 523), sob um fluxo simultâneo de cópia e cola e, compartilha em todas as plataformas de forma viral, evidenciando que não há mais uma única opinião pública, mas um mosaico de opiniões públicas, como explica Michel Maffesoli (2010, p. 09-33).

E isso pode ser visto por toda a internet, em blogs, em fóruns, nas redes, é um mosaico, uma variedade de opiniões públicas. Então, há uma diferença entre a opinião publicada e a opinião pública. Antes, as opiniões publicadas eram apenas as opiniões das elites, e isso fazia delas “a opinião pública”.



Hoje, há uma fragmentação que é contemplada pela internet. Esse mosaico permite que essas opiniões sejam publicadas, ainda que não sejam vistas pela sociedade como a opinião pública. (MAFFESOLI, 2014, p. 1)

Cabe então definir o que é política e como ela vem atuando nesse cenário, uma vez que a política baseia-se na pluralidade dos homens e na convivência entre os diferentes, ou seja, quando corpos políticos são organizados sobre a família, extingue-se tanto a diversidade original quanto a igualdade essencial de todos os homens, anulando a qualidade básica da pluralidade, ou seja, os homens se organizam politicamente para certas coisas em comum, essenciais num caos absoluto, ou a partir do caos absoluto das diferenças existentes na sociedade. (ARENDR, 2002, p. 7)

Assim, não há algo de político no homem, mas a política surge no homem e entre os homens. A política organiza as diversidades absolutas de todos os homens entre si de acordo com uma igualdade relativa e em contrapartida às diferenças relativas. (ARENDR, 2002, p. 8)

Nesse sentido, a política ainda tem algum sentido? Essa pergunta surge a partir das experiências reais com a política e com os desafios e/ou desgraças que a mesma causou. Porém, a resposta, contém um certo tom de dúvida e desconfiança: o sentido da política é a liberdade. Então, pergunta-se ainda: política e liberdade são compatíveis entre si? A liberdade não começa apenas onde cessa a política? Ainda que complexo, talvez desde a antiguidade, na qual política e liberdade eram idênticas – as coisas tenham mudado tanto que atualmente necessitam ser completamente distinguidas. (ARENDR, 2002, p. 14)

Então, se for verdade que a política nada mais é do que algo infelizmente necessário para a conservação da vida na humanidade, a política transformou-se em falta de sentido? O milagre da liberdade está contido no poder-começar que, por seu lado, está contido no fato de que cada homem é em si um novo começo. (ARENDR, 2002, p. 15)

Se o sentido da política é a liberdade, isso significa que nesse espaço – e em nenhum outro – temos o direito de esperar milagres. Não que fôssemos crentes em milagres, mas sim porque os homens, enquanto puderem agir, estão em condições de fazer o improvável e o incalculável e, saibam eles ou não, estão sempre fazendo. (ARENDR, 2002, p. 16)

Segundo Arendt, desde o advento do Estado nacional é opinião corrente ser obrigação do governo em proteger a liberdade da sociedade, se preciso por meio de força. A participação dos cidadãos no governo só é tida como necessária para a liberdade porque o Estado, que necessariamente precisa dispor de meios de força, precisa ser controlado pelos governados no exercício dessa força. A relação entre política e liberdade, também nos tempos modernos, é o de um meio para um objetivo. (ARENDR, 2002, p. 29)

Entre as respostas modernas para a pergunta sobre o sentido da política, a determinação da política como um meio para a liberdade fora dela é o sentido da política mais ligado à tradição da filosofia ocidental: o Estado e a coisa política são



indispensáveis à liberdade. Outra concepção é uma definição de que Estado deriva do primado da política interna, em que o Estado é indispensável à sociedade e à vida. (ARENDR, 2002, p. 29)

Diante da possibilidade de que dispomos de pôr um fim à vida da Humanidade e de toda a vida orgânica, não existe conceito político tradicional que não tenha se demonstrado ultrapassado na teoria e inaplicável na prática. Desde a Antiguidade romana, a guerra podia de fato ser considerada a continuação da política por outros meios de que fala Clausewitz, ou seja, ela poderia custar a liberdade, mas não a vida de um povo. Isso já não funciona mais assim. (ARENDR, 2002, p. 30)

Nos tempos modernos, tanto a política interna como a política externa veem na força e no agir violento seu verdadeiro conteúdo: o Estado se organiza como “portador da força”, não importando o objetivo. A pergunta sobre o sentido da política diz respeito hoje à conveniência ou inconveniência desses meios públicos de força, no entanto, “ela surge do simples fato de a força, que devia proteger a vida ou a liberdade, tornar-se tão terrivelmente poderosa que ameaça não apenas a liberdade, mas sim a vida”. (ARENDR, 2002, p. 30)

O aumento nos meios de força se deu em razão de invenções técnicas, mas também pelo fato de o espaço público-político inerente a todos os assuntos humanos se fazer valer num espaço dominado pela força. Com isso, surge a ilusão de que poder e força seriam a mesma coisa. Porém, quanto a sua origem e sentido original, poder e força chegam a ser antagonismos. (ARENDR, 2002, p. 30)

Na política, temos de diferenciar objetivo, meta e sentido. O sentido de uma coisa está sempre contido nela mesma. O objetivo de uma coisa só começa a aparecer na realidade quando a atividade que o produziu chegar ao seu fim. As metas pelas quais nos orientamos produzem os parâmetros pelos quais deve ser julgado tudo que é feito. Há ainda um quarto elemento, um princípio de agir, que, pode-se dizer, é a convicção básica que um grupo de homens compartilha entre si. Os princípios de agir mudam conforme as épocas e as formas políticas e podem se transformar em metas ou mesmo em objetivos. (ARENDR, 2002, p. 51)

Perguntar se a política ainda tem algum sentido é perguntar uma série de coisas diferentes: tem a política ainda algum objetivo? Ainda existem metas no campo da coisa política, pelas quais podemos nos orientar com segurança? Não é o agir político, pelo menos em nosso tempo, justamente típico da falta de todos os princípios, tendo enterrado estes ou as origens que talvez o colocaram em movimento antes?

Nessa arte, “a meta de toda a força é a paz” (ARENDR, 2002, p. 53) – a meta, mas não o objetivo, quer dizer, aquilo pelo qual precisam ser julgadas todas as ações isoladas. Durante uma guerra não deve acontecer nada que torne impossível uma paz posterior. Todavia, vivemos em um mundo de paz no qual tudo pode acontecer para tornar perfeitamente possível uma guerra. Assim, Arendt se utiliza do pensamento de Kant de que durante a guerra “não deve acontecer nada que torne



impossível uma paz posterior - também se inverteu e vivemos numa paz na qual tudo pode acontecer para tornar perfeitamente possível uma guerra”. (ARENDR, 2002, p. 54)

Entrevistado pelo jornal Zero Hora, no dia 12 de abril de 2014, Michel Maffesoli explica a relação da política a partir dos movimentos sociais no Brasil (2013):

Não acho que as pessoas participam para mudar o mundo. Me parece que elas estão juntas para estarem juntas. Eu falo especificamente das manifestações. Não são mais preocupações políticas, uma busca de uma sociedade perfeita, mas essa ideia de tribo, de estar junto em busca de algo. Na ação política, há uma motivação racional, mas o estar junto tem uma motivação emocional. É uma dicotomia entre racional e emocional. (MAFFESOLI, 2014, p. 1)

## CONCLUSÕES

Percebe-se que a política tenha que se moldar nesse cenário virtual, intemporal, de fluxo simultâneo. Ainda que a política baseia-se na pluralidade dos homens e na convivência entre os diferentes, o que se reproduz em blogs, fóruns, redes sociais (Facebook, Twitter, etc.), whatsapp e outras plataformas/aplicativos, na maioria das vezes, é um discurso político irracional, fragmentado, com uma motivação racional e emocional que se confundem com o sentido de política.

## REFERÊNCIAS

ARENDR, Hannah. **O que é política?**. Tradução de Reinaldo Guarany. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade do consumo**. Lisboa. Edições 70, 2011.

\_\_\_\_\_, Jean. **Tela total: mito-ironia do virtual e da imagem**. Tradução de Juremir Machado da Silva. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2002.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - a era da informação: economia, sociedade e cultura**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

KERCKHOVE, Derrick de. **A pele da cultura**. São Paulo: Annablume, 2009.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcelona, 2004.

MAFFESOLI, Michel. **Apocalipse: opinião pública e opinião publicada**. Porto Alegre: Sulina, 2010.

\_\_\_\_\_, Michel. **O sistema educacional não funciona mais**. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2014/04/o-sistema-educacional-nao->



funciona-mais-diz-michel-maffesoli-4473443.html> . Acesso em: 09 Abr. 2015.

VIRILIO, Paul. **A inércia polar**. Tradução de Ana Luísa Faria. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ŽIŽEK, Slavoj. **Primeiro como tragédia, depois como farsa**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.



## O ACESSO À JUSTIÇA E A CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA<sup>187</sup>

*Natalia Gonçalves Cembranel<sup>188</sup>*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez<sup>189</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a efetivação do acesso à justiça no espaço local, em relação aos cidadãos de baixa renda, abordando a problemática do acesso à justiça, e suas dificuldades, na sua garantia e suas soluções. A dificuldade no acesso à Justiça, principalmente pela população de baixa renda, é um dos principais problemas do sistema legal do país. Ao se permitir o acesso amplo à justiça, as pessoas se sentem empoderadas no tocante ao seu papel na sociedade, desmistificando o Estado e demonstrando como podem ser utilizados seus instrumentos. Grande parte da população, que sequer tem condições econômicas de arcar com suas despesas diárias, não conhece e muitas vezes não tem condições de reconhecer seus direitos. Com a concretização da cidadania, demonstra-se a possível forma com que cada pessoa possa vir a ter condições melhores de uma vida digna, podendo, assim, ter o mínimo existencial digno e garantido para obter-se uma vida íntegra com seus direitos e garantias assegurados. Como método de abordagem, adota-se o hipotético, enquanto método de procedimento o descritivo. Por sua vez, adotam-se as técnicas de pesquisa indireta e direta, por meio de pesquisa bibliográfica e de campo.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça; Núcleo de Prática Jurídica Itinerante; Direitos Fundamentais; Efetivação da Cidadania.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O acesso à Justiça é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal. No entanto, seu significado se desdobra para muito além de ser apenas norma inscrita no ordenamento jurídico brasileiro. A possibilidade dos cidadãos e dos grupos sociais acessarem o Sistema de Justiça representa uma condição tão rara ao Estado Democrático de Direito que chega mesmo a ser deste elemento edificante.

Falar em acesso à justiça é referir-se à concretização da ordem democrática e das finalidades e objetivos que a sociedade elegeu ao Estado. O acesso à Justiça é o pressuposto concentrado que garante a efetividade dos outros direitos, é o meio

<sup>187</sup> A pesquisa é resultado do projeto de extensão: NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA ITINERANTE: o acesso à justiça e efetivação da cidadania pelo fortalecimento do poder local, desenvolvido junto ao curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai das Missões (URI), campus Santo Ângelo RS.

<sup>188</sup> Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. Bolsista no projeto de extensão: NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA ITINERANTE: o acesso à justiça e efetivação da cidadania pelo fortalecimento do poder local. E-mail: natalia.cembranel@gmail.com.br

<sup>189</sup> Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora de Estágio de Prática Jurídica e Direito Penal pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br



essencial à ordem jurídica através do qual o contexto social requer ao Estado tutela e respeito aos valores e pretensões de seus direitos.

A falta de acesso à Justiça, principalmente pela população de baixa renda, é um dos principais problemas do sistema legal do país. E isso tudo traz um benefício para essa população mais carente, pois se sentem empoderados no tocante ao seu papel na sociedade, desmistificando o Estado e demonstrando como podem ser utilizados seus instrumentos.

## METODOLOGIA

Como método de abordagem, adota-se o hipotético, enquanto método de procedimento o descritivo. Por sua vez, adotam-se as técnicas de pesquisa indireta e direta, por meio de pesquisa bibliográfica e de campo.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A questão do acesso à justiça é um direito humano essencial e fundamental tanto quanto à saúde, à educação e à moradia para o completo exercício da cidadania. Porém esse direito não chega aos cidadãos de baixa renda, pois vivemos em uma época onde o acesso à justiça é tão precário para pessoas carentes, que elas acabam vivenciando situações por não conhecer seus direitos. E é aí que entra o acesso à justiça à população carente onde o acesso ao Poder Judiciário ajuda, também, o acesso ao aconselhamento, consultoria, para uma justiça social.

O acesso à justiça contribui para a efetividade da cidadania da população mais carente, por essa razão, o fortalecimento do poder local traz um benefício para a população, em especial, a mais carente.

Este princípio que assegura e garante o acesso à justiça está consagrado na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, XXXV, enquadrado dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais especificamente nos Direitos Individuais e Coletivos.

Aliás, está elencado no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.” Pode ser chamado também de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.

Assim, Watanabe refere que “a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa* (WATANABE, 1988, p. 130)”.

A demanda do acesso à justiça é um direito humano essencial e fundamental quanto à saúde, à educação e à moradia para o completo exercício da cidadania. Toda vista, esse direito não chega aos cidadãos de baixa renda, pois vivemos em uma época onde o acesso à justiça é tão precário para pessoas carentes, que elas acabam vivenciando situações por não conhecer seus direitos. E é aí que entra o



acesso à justiça à população carente onde o acesso ao judiciário, ajuda também o acesso ao aconselhamento, consultoria, para uma justiça social. O acesso à justiça contribui para a efetividade da cidadania da população mais carente. E Boaventura ressalta sobre esses cidadãos “[...] têm progressivamente mais consciência de que têm direitos e de que esses direitos devem ser respeitados, Nos últimos trinta anos, muitos desses cidadãos organizaram-se em movimentos sociais, em associações, criando um novo contexto para a reivindicação dos seus direitos” (SANTOS, 2008, p. 21,22).

O disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, é muito mais compreensivo que o acesso ao Poder Judiciário e suas instituições por lesão a direito. Vai além, enquadrando-se aí também a ameaça de direito, e segue-se com uma enorme gama de valores e direitos fundamentais do ser humano.

De tal modo, quem busca a defesa de seus direitos (ameaça ou lesão) espera que o Estado-juiz determine o direito para aquela situação, em substituição da força de cada litigante, pacificando os conflitos e facilitando a convivência social. (art. 5º, XXXV, CF)

Com o fortalecimento do acesso à justiça, automaticamente se fortalece a legitimidade e a eficácia do sistema jurídico. Fortalecer o acesso à Justiça é fortalecer a legitimidade e a eficácia do Sistema de Justiça. Fazendo referência a essa garantia, verifica-se que:

O direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; 2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características (WATANABE, 1988, p.135).

A despeito dos inúmeros avanços já conquistados na consolidação de um integral acesso à justiça, instrumento essencial à efetivação dos direitos componentes da cidadania plena, muitos empecilhos ainda existem à completa efetividade deste direito social básico. Esta efetividade somente se daria num contexto em que as partes possuíssem “completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de que a conclusão final dependa apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos”. (CAPELLETTI, 1988 p.15)

Evidentemente que tal “paridade de armas” tem caráter ilusório, razão pela qual se deve buscar meios, cada vez mais radicais, para alcançá-la, passando prioritariamente pela esfera socioeconômica, tais limitações também possuem aspectos culturais, psicológicos e, na esfera do Direito, jurídicas e procedimentais.



Além disso, Capeletti observa o movimento de aprimoramento do acesso à justiça, que denominou de “ondas renovatórias”, sendo três ondas renovatórias, as quais devem ser levadas em conta até os dias atuais:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi à assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPELLETTI, 1988, p. 31).

Essas correntes buscam a aproximação dos dois lados da moeda, os quais visivelmente se notam de que são distantes, ou seja, o poder judiciário com o cidadão de baixa renda que precisam de seus direitos resguardados e garantidos.

A primeira aduz a assistência judiciária gratuita, especificadamente voltada às pessoas carentes, de baixa renda, os quais têm dificuldades em arcar com o pagamento das custas processuais. A qual se torna eficaz com a gratuidade da justiça, podendo as pessoas se isentar das custas sem qualquer prejuízo de seu sustento próprio e familiar. A segunda ressalta a representação dos interesses difusos. A terceira prioriza uma reforma interna do processo, na busca da efetividade da tutela jurisdicional. Pondera-se que o próprio conceito de acesso à justiça já é um desafio aos juristas e aplicadores do Direito, haja vista a dificuldade de sua delimitação, extensão e efeitos, podendo-se elencar como característica essencial à existência de uma estrutura jurídica estatal voltada à solução dos problemas apresentados pelas pessoas (CAPELLETTI, 1988 p.22).

Um entendimento mais esparso do acesso à justiça contribuiu na conscientização das pessoas a respeito de seus direitos, para que estas desenvolvessem instituições efetivas no controle das barreiras do acesso à justiça. Assim, foram criados mecanismos para representação dos interesses difusos dos pobres, e, ao mesmo tempo, a representação dos direitos dos consumidores e do público em geral, na reivindicação dos direitos sociais.

## CONCLUSÕES

Os benefícios da gratuidade da justiça surgiram no ordenamento brasileiro como uma maneira de possibilitar que uma pequena parte da população, que a princípio estaria à margem do Poder Judiciário, realmente tenha acesso a uma tutela jurisdicional integral, de modo com que todos os seus direitos sejam resguardados e garantidos juridicamente, evitando que injustiças possam vir a acontecer no futuro. O Brasil, país de grandes disparidades, deve buscar ao menos no que tange ao



acesso à justiça, minimizar esta distância, de modo a consolidar, de forma eficaz o princípio da igualdade.

A concretização do acesso aos Direitos Humanos, do acesso à justiça, vai muito além do que somente no âmbito jurídico. Somente uma ação conjunta e progressiva, poderá enfrentar, e quem sabe vencer, os desafios cada vez maiores e mais complexos que se colocam ao exercício da cidadania.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao/htm)>. Acesso em: 15/04/2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 5. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 2. Ed. São Paulo. Cortez, 2008.

SINHORETTO, Jaqueline. **A justiça perto do povo: reforma e gestão de conflitos**. São Paulo. Editora Alameda, 2011.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade Moderna**, in **Participação e processo**. São Paulo, Ed. RT, 1988.



## PROSTITUIÇÃO FEMININA: CRIME E DESVIO<sup>190</sup>

Francielle de Azevedo<sup>191</sup>

Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez<sup>192</sup>

### RESUMO

Entre um dos pilares das ciências criminais, encontra-se a criminologia, que é uma ciência que visa estudar e explicar os delitos, o criminoso, a vítima e o controle social do delito. Ela busca ter uma real compreensão sobre os fatores e fatos que levam uma pessoa a praticar uma conduta considerada criminosa, fazendo isso por meio de um método próprio de investigação para que consiga alcançar seu objetivo. Uma nova tendência da criminologia é a criminologia cultural, que não estuda somente o comportamento de quem pratica o ato, ela tem um olhar amplo e aberto a novas possibilidades, faz uma abordagem sobre o fato, e de como ele é visto e condenado pela sociedade por meio do senso punitivo, que é criado e quebrado pelas mesmas pessoas, perfazendo um estudo reflexivo sobre a sociedade e sua forma de condenar condutas que contrariam os padrões éticos e morais impostos, mesmo que não sejam considerados crimes para o Direito Penal, como o caso da prostituição. Assim, o presente estudo, por meio do método de abordagem dedutivo, e método de procedimento monográfico, objetiva analisar a criminologia cultural e sua aplicabilidade na quebra de barreiras sociais entre a sociedade e a mulher, profissional do sexo, que carrega um olhar pesado de preconceito e é vista como um objeto, sem vontade própria.

**Palavras-chave:** Direito Penal; Criminologia; Senso Comum Punitivo; Prostituição.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em decorrência aos altos índices de violência e exclusão social que o Brasil vem sofrendo/enfrentando, se faz necessária uma reflexão sobre o conceito de crime, e da conduta desviante acerca da criminologia, dando enfoque aos profissionais do sexo, que são marginalizados aos olhos da sociedade. Porém, quem faz o uso do serviço não é recriminado, sendo sua conduta aceitável. Dessa forma, questiona-se: de que forma a criminologia cultural pode contribuir para a interpretação dos complexos fenômenos de violência, crime e desvio a partir da atividade do profissional do sexo na contemporaneidade? A problemática ora apresentada é o norte adotado para o presente estudo.

<sup>190</sup> O artigo é resultante da pesquisa, em andamento, desenvolvida na elaboração de Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito, realizada por Francielle de Azevedo, sob orientação da Prof<sup>a</sup> Me. Charlise Paula Colet Gimenez.

<sup>191</sup> Aluna do 9º semestre do curso de Graduação em Direito.

<sup>192</sup> Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora de Direito Penal e Estágio de Prática Jurídica pela URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (Santo Ângelo/RS). Membro do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq. Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: charlise@quanto.angelo.uri.br



## METODOLOGIA

O trabalho adota como método dedutivo e o método de procedimento monográfico.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Sexo é uma palavra que pode ser usada em múltiplas oportunidades, e vários contextos diferentes, sendo habitualmente utilizada para distinguir o feminino do masculino, ou a prática de atos sexuais.

Para alguns o sexo tem o significado de um ato de amor e para outros um simples satisfação do prazer. Segundo o Ministério da Saúde, a média do início da atividade sexual da população brasileira é aos 15 anos, este comportamento sexual muitas vezes vem acompanhado da curiosidade, da falta de informação, de transmissões de doenças e da gravidez (PORTAL DA EDUCAÇÃO, 2013).

Com o passar das décadas, a atividade sexual foi vista com as mais amplas formas, como algo sagrado, natural, como algo intocável, proibido, e atualmente ocorreu,

[...] o fim abrupto e inesperado do que se chamava de tabu da virgindade e o surgimento do ficar. A emancipação financeira das mulheres (derivada inicialmente do fato dos homens estarem no front militar ao longo da segunda grande guerra) e mais a invenção das pílulas anticoncepcionais provocou, em poucos anos, uma dramática alteração no padrão cultural milenar que exigia que as mulheres se mantivessem virgens até o casamento. O ficar, inventado pelos adolescentes, fez com que meninos e meninas da mesma faixa etária e mesma condição sócio-cultural se encontrassem sexualmente sem nenhum tipo de compromisso futuro, fato inesperado até por aqueles que, como eu, estavam atentos às possibilidades de mudança. (GIKOVATE, 2014)

O fato é que a questão sexual foi e continua sendo tema de polêmicas e debates ao longo da história sob a ótica dos mais variados aspectos (políticos, sociais, econômicos), decorrentes da busca incansável ao prazer. E, nessa corrida pela busca do prazer, apresenta-se a prostituição.

A prostituta é uma construção histórica, que é modificada e adaptada a cada época, entretanto, pode-se dizer que desde os primórdios ela combina aspectos como da sexualidade, da família, das relações econômicas, sociais e de poder.

Um elemento que gira em torno da sexualidade, e de forma mais específica das prostitutas, é a dupla moral. Por vários anos, houve uma exigência da virgindade das mulheres até o casamento, já que deveriam ser fiéis. Por outro lado, os homens eram incentivados a ter múltiplas experiências sexuais com outras mulheres. Assim, traça-se um marco sobre a sexualidade, que quase pode ser definida como um aspecto biológico, já que o simples fato de nascer homem já trazia maiores possibilidades de exploração da sexualidade (SOF, 2015, p. 04).



A letra da música “Mulheres Vulgares”, do grupo de rap Racionais Mc’s, denigre totalmente a figura da prostituta, colocando-a como objeto, fazendo ofensas e criticando sua postura em relação à troca de favores sexuais por dinheiro:

Pra ela, dinheiro é o mais importante.  
Sujeito vulgar, suas idéias são repugnantes.  
É uma cretina que se mostra nua como objeto,  
É uma inútil que ganha dinheiro fazendo sexo.  
No quarto, motel, ou tela de cinema  
Ela é mais uma figura viva, obscena.  
[...]  
Quando se trata de dinheiro e sexo, se torna indolência.  
Fica perdida no ar a pergunta:  
Qual a pior atitude de uma prostituta?  
Se vender por necessidade ou por ambição?  
Tire você a conclusão.  
Mulheres..... vulgares.  
Mulheres vulgares, uma noite e nada mais.

O fato é que o universo da prostituição sempre estará envolvido com a questão financeira, já que o que ocorre é a prestação de serviços sexuais, mediante pagamento em dinheiro, pelo ato praticado. Ganham destaques alguns mitos sobre o assunto, tais como, vida fácil, profissão mais antiga do mundo, não gosta do “pesado”, faz muito dinheiro, não tem caráter e o que se diz: vagabunda, ninfomaníaca, escolheu livremente a profissão, sabe muito sobre sexo (ALMEIDA; DIAS; HORTA, 2012, s/p).

Um trecho do livro “O doce veneno do escorpião – O diário de uma garota de programa”, também auxilia a elucidar essa relação de consumo e busca por uma melhor qualidade de vida, bem como de que forma essa profissão pode proporcionar um meio de ganhar dinheiro mais rápido:

Sabia que se não desse uma virada na minha história, ia me perder total, sem objetivo, só trepando o dia todo para cheirar e fumar tudo depois do expediente. Enfim: a imagem da puta sem esperança, que vira bagaça e acaba sozinha fazendo ponto numa calçada ou pendurada numa janela de um casarão velho. Pensava só em juntar dinheiro para poder ser mais dona do meu nariz, sem ficar sustentando cafetão. Então, teria que trabalhar mais. Uma menina que morava no mesmo flat que eu, me falou do ‘Vintão’. Ganha um doce quem adivinhar por que esse nome. Fiquei muito curiosa para saber como uma menina podia se vender por 20 reais. Se o negócio era quantidade e alto giro de capital, lá vamos nós. [...] A trepada é rapidinha, 10 ou 15 minutos: programas expressos, dez reais para o cafetão, dez reais para a garota. [...] Peguei um engenheiro quarentão e que transava forte, me pegava de jeito. Curiosa, não me contive: ‘Por que você vem aqui se pode ir a um lugar melhor?’. ‘Prefiro sair todo dia a fazer um programão num dia só. Por isso venho aqui todos os dias.’ [...] Eu trabalho com meu corpo e, claro, fico cansada. Sem querer brincar com trocadilhos, essa ‘vida fácil’ não é mole, não. Fazer dez programas por dia beira a insanidade. Fica tudo dolorido (SURFISTINHA, 2006, p. 47).

A Criminologia Cultural, que analisa de que forma as dinâmicas culturais interferem na prática do crime, se propõe a buscar olhares alternativos para enxergar o crime e seu contexto social, junto com as teorias da criminologia que já



existem provocando o surgimento de novas orientações que compartilhem o estudo da criminalidade com a realidade que está ao seu redor (STREHLAU, 2012, p.11).

A abordagem da criminologia cultural estuda não somente o crime como conceito normativo, mas a transgressão na sociedade atual, o que

requer uma análise dos valores éticos e morais estabelecidos para enquadrar determinadas atitudes em transgressoras ou não. Transgressão, do latim (transgressio, onis): ‘ação de passar d’uma a outra parte, ou por cima, de atravessar, de transpor. Transgressão, infracção, violação’, pode ser considerada, juridicamente, como a ação de ir contra, ou além das regras de conduta pré-estabelecidas pela sociedade e passíveis de sanções, sejam legais ou morais” (STREHLAU,2012, p. 21).

As regras de conduta são estabelecidas de acordo com a cultura que existe na sociedade, o homem se prende aos seus próprios conceitos, sendo a cultura a razão pela qual praticam suas ações, e administram suas relações com a sociedade. A criminologia cultural percebe a transgressão com múltiplos pontos de origem, e a solução dos problemas sociais parte através da quebra de regras formadas pela própria sociedade (STREHLAU, 2012, p.26).

Procura, portanto, se aproximar e compreender os significados das experiências desviantes para cada sujeito nela implicado. A criminologia cultural

se ocupa das ‘evidências’ da existência diária onde quer que elas estejam, em qualquer forma que se encontrem; os detritos da vida cotidiana são os seus dados (...). Vivências, imagens, música e dança, todas possuem uma história para contar na compreensão do crime. Estas histórias nos contam mais sobre a natureza do delito do que relatórios repletos de estatísticas (...) (PRESDEE, 2000, p.15)

Nessa ótica, não é importante para a criminologia cultural apenas o reconhecimento e o registro da diversidade cultural do desvio, mas a busca do significado do comportamento desviante, tendo em vista que tais experiências humanas somente se configuram como exóticas, ou perigosas quando sua origem e significado são desconhecidos (CARVALHO, 2011, p. 176).

## CONCLUSÕES

A partir do estudo realizado, abordou-se a criminologia cultural, a qual se apresenta como uma forma mais abrangente de estudo do crime e seu contexto social, por meio das formas de interação social, como a arte, música e dança, para melhor compreender os fatores que levam o ser humano a praticar o comportamento de transgressão social, e a partir dessa nova compreensão ajudar na solução de problemas referentes à criminalidade e, conseqüentemente nos conflitos morais vividos pela sociedade, dando enfoque aos profissionais do sexo, que são conhecidos de longa data pela sociedade e, em pleno século XXI, continuam sendo marginalizados e vistos como desviantes.

Nesse sentido, dedicou-se ao estudo aos profissionais do sexo, os quais na atualidade vivem marginalizados e não são aceitos por grande parte da população,



sendo sua conduta considerada desviante e contrária à moral, o que gera um mal estar social em relação a eles, e pode ser percebido por meio da arte, como a análise realizada no presente estudo Demonstra-se, portanto, que a criminologia cultural atua para que as condutas desviantes possam ser desmistificadas, analisadas e entendidas, compreendendo os fenômenos do crime e do desvio na sociedade contemporânea.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silas Menezes de; DIAS, Paulo Cesar; HORTA, Ligia Ribeiro. **Prostituição: Trabalho ou Problema Sócio Afetivo?** Disponível em: <<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-social/prostituicao-trabalho-ou-problema-socio-afetivo>> Acesso em: 29 Mar. 2015.

CARVALHO, Salo de. **Criminologia Cultural e Rock**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

GIKOVATE, Flávio – **No sexo a biologia conta menos que a cultura**. Disponível em: <<http://somostodosum.ig.com.br/conteudo/c.asp?id=06175>> Acesso em: 13 Set. 2014.

PORTAL EDUCAÇÃO – **Conceito de Sexo**. Disponível em: <<http://www.portaleducacao.com.br/medicina/artigos/39981/o-conceito-de-sexo#ixzz3DCD0dufr>> Acesso em: 13 Set. 2014.

PRESDEE, Mike. **Cultural Criminology and the Carnival of Crime**. Nova Iorque: Routledge, 2000.

SEMPREVIVA ORGANIZAÇÃO FEMINISTA. **Prostituição: uma abordagem feminista**. Disponível em: <[http://br.boell.org/sites/default/files/prostituicao\\_uma\\_abordagem\\_feminista.pdf](http://br.boell.org/sites/default/files/prostituicao_uma_abordagem_feminista.pdf)> Acesso em: 26 Mar. 2015.

STREHLAU, Juliana Chaves. **Criminologia Cultural**. Monografia homônima apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso conducente à atribuição do grau de bacharel pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, apresentada em 21 de novembro de 2012.

SURFISTINHA, Bruna. **O doce veneno do escorpião: o diário de uma garota de programa**. 1ed. São Paulo: Panda Books, 2006.



## A EFETIVIDADE E DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS<sup>193</sup>

*Stefani Andres Sanfelice<sup>194</sup>*

*Letícia Mousquer Ritter<sup>195</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho faz uma análise sobre a criação e o funcionamento do microssistema dos Juizados Especiais, trazendo à tona a questão sobre a efetiva contribuição do referido microssistema no que diz respeito ao acesso e democratização da Justiça, bem como sua real eficácia no tocante à efetiva prestação jurisdicional disponibilizada aos cidadãos. Valendo-se do método dedutivo, a investigação busca refletir sobre a contribuição do microssistema dos Juizados em cumprir com o disposto na garantia constitucional estatuída no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, desde sua gênese até os dias contemporâneos. Com isso, a finalidade primordial é empreender uma análise sobre a evolução do microssistema dos juizados especiais em solucionar as demandas judiciais com maior celeridade e agilidade, de modo que as partes sintam-se satisfeitas com a prestação jurisdicional proporcionada pelo Estado, como forma de auferir se a supracitada garantia constitucional tem eficácia nos quadros democráticos de direito.

**Palavras-chave:** Juizados Especiais; Acesso à Justiça; Democracia.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tendo por objetivo realizar uma abordagem sobre o microssistema dos Juizados Especiais, especialmente no que diz respeito à sua efetiva contribuição dentro do Sistema Judicial brasileiro, conhecido por sua morosidade e formalismo exagerado, o presente trabalho tem por objetivo analisar se os Juizados Especiais configuram-se em meios de democratização do acesso à Justiça, em atenção a sua gênese estatuída no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88. Assim, tendo em vista que se passaram alguns anos da criação dos Juizados Especiais, sob os quais se mostra possível efetuar uma análise da eficácia do microssistema como meio de democratização do acesso à Justiça, a presente pesquisa busca resolver o seguinte problema: Qual a efetiva contribuição dos Juizados Especiais para uma prestação jurisdicional célere, democrática e justa? Ainda, como objetivo principal, buscaremos verificar a real contribuição trazida pelo microssistema ao Poder Judiciário brasileiro, que preliminarmente pode ser traduzida na celeridade dos procedimentos que tramitam no microssistema, bem como na desobstrução das vias judiciárias ordinárias, e, também, analisar a garantia livre acesso à Justiça para os cidadãos que se utilizam deste como meio de assegurar seus direitos.

---

193 O artigo é resultante da pesquisa, em andamento, desenvolvida na elaboração de Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito, realizada pela coautora Stefani Andres Sanfelice, sob orientação da coautora Letícia Mousquer Ritter.

194 Aluna do 9º semestre do curso de Graduação em Direito.

195 Mestre em Direito pela URI e Doutoranda em Direito na UNISINOS. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIJUÍ. Advogada. Docente no curso de Direito da URI campus Santo Ângelo.



## METODOLOGIA

O trabalho adota como método dedutivo e o método de procedimento monográfico. A pesquisa indireta é realizada por meio de doutrina especializada, livros técnicos e jurídicos e *sites* jurídicos oficiais especializados.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O processo, concebido na sua forma tradicional, com o passar dos anos, vem mostrando-se cada vez mais incapaz de alcançar aos jurisdicionados a tutela efetiva de seus direitos frente adversidade de empecilhos apresentados tais como: o longo tramitar dos feitos, obstrução das vias ordinárias pelo número crescente de demandas, desaparecimento e defasagem de funcionários nos quadros do Poder Judiciário, alto custo no desenvolvimento de um processo, dentre outros. Tudo isto, acabou por afastar cada vez mais as pessoas do acesso à Justiça via Poder Judiciário.

Diante disto, o Estado, então, passou a buscar novas formas de proteger os direitos dos cidadãos, buscando a guarida a garantia constitucional de livre acesso à Justiça mediante a criação de microssistema que solucionasse, ou ao menos amenizasse, os problemas até então enfrentados pelos jurisdicionados. Para tanto, buscou-se a solução das lides de menor expressão, seja ela econômica ou de potencial ofensivo, junto a um microssistema adaptado para resolvê-las mediante a concepção de critérios simplificadores.

Os Juizados têm sua origem nos Conselhos de Conciliação e Arbitragem, instituídos em 1982 no Estado do Rio Grande do Sul, que devido aos bons resultados obtidos, culminou na edição da Lei 7.244/86. É o que expõe a Juíza Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto, em texto sobre a evolução histórica dos Juizados:

Os Conselhos de Conciliação e Arbitramento, que foram chamados popularmente de Juizados de Pequenas Causas, surgiram em Rio Grande, em 23 de julho de 1982, sob a responsabilidade do Juiz Antônio Tanger Jardim, na época titular de uma das Varas Cíveis daquela localidade, e com o apoio da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul - Ajuris. Tendo sido a experiência bem-sucedida, foram instalados outros Conselhos em diversas comarcas daquele Estado e também em outros Estados da Federação. Após os resultados positivos da prática e algumas discussões sobre o anteprojeto, em 1984, entrou em vigor a Lei Federal no 7.244. Novamente, o Rio Grande do Sul foi pioneiro ao ser o primeiro a editar a lei receptiva, a Lei Estadual no 8.124, de 10 de janeiro de 1986 que criou o Sistema Estadual de Juizados de Pequenas Causas. (MAGALHÃES PINTO, 2008, p.2).

Durante a vigência da Constituição de 1969 surgiram os Juizados Especiais de Pequenas Causas, que foram inspirados nos Conselhos de Conciliação e Arbitragem e regulamentados através da Lei 7.244/86, com a finalidade de aumentar o acesso à Justiça, principalmente no que diz respeito às causas de pequeno valor, estabelecendo-se como limite para propositura de ações o teto de 20 salários



mínimos, conforme se denota de breve exposição histórica feita por Manuel José de Paula Filho (2013, p. 1):

Sob a égide da Constituição de 1969, a qual não continha qualquer previsão específica sobre Juizados Especiais, adveio a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, com escopo de impulsionar o acesso à Justiça e a credibilidade do Poder Judiciário. Este diploma legal estabeleceu a faculdade de criação nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, dos Juizados Especiais de Pequenas Causas. Inaugurando, portanto, os Juizados Especiais, definiu-se a sua competência para as causas de reduzido valor econômico, que versassem sobre direitos patrimoniais e não excedessem, à data do ajuizamento, 20 (vinte) salários-mínimos. A competência, assim, era definida exclusivamente pelo valor da causa. (PAULA FILHO, 2013, p. 1).

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 98, inciso I, trouxe o comando legislativo para a criação dos Juizados Especiais Cíveis (JEC) e Criminais (JECRIM), os quais passariam a ter competência para julgar causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, ficando estabelecido, desde então, que o procedimento a ser seguido seria oral e sumaríssimo.

Além de ter sido um grande passo no Judiciário brasileiro, os Juizados também foram criados como uma forma de proporcionar uma resposta rápida e eficaz aos litígios apresentados pela sociedade, nunca usurpando direitos em detrimento da celeridade processual. Nesse sentido, importante transcrever o que entende Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2000, p.107):

[...] Importante sempre lembrar que a finalidade da jurisdição não é a emissão de uma sentença qualquer, mas sim de uma sentença que possa dar razão a quem tem direito. O processo enquanto instrumento deve viabilizar esse fim, utilizando para tanto todos os meios técnicos, legais e justos.

Note-se que, apesar de ser um processo mais informal e menos burocrático, sempre há a preocupação com a realização da proteção jurídica e consagração de direitos. Todos esses elementos levam a uma rápida resposta a quem busca o judiciário a fim de resolver disputas.

Foi criada a Lei 10.259/01, de 12 de julho de 2001, a qual introduziu na legislação brasileira os Juizados Especiais Federais (JEFs), que tem competência para processar e julgar as causas previstas no artigo 109, CF. A implantação dos Juizados Federais contribuiu para uma maior proximidade de todos os cidadãos a uma instituição que sempre foi vista como algo direcionado às classes de nível econômico mais elevado. Ainda, em decorrência da autorização constitucional contida no artigo 98, I, CF/88, foram criados os Juizados Especiais da Fazenda Pública, instituídos através da Lei 12.153/2009, que tem competência para processar e julgar as causas de interesse dos Estados e Municípios.

A par da igualdade entre os microssistemas estão os critérios orientadores, que são previstos em todas as suas modalidades, está regido por princípios gerais que tem a finalidade de orientar os procedimentos realizados sob o rito



sumariíssimo. A previsão legal que elenca os princípios está no artigo 2º da Lei 9.099/95, que tem a seguinte redação: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”

Para Hélio Costa são estes princípios que “estabelecem o diferencial entre o procedimento instituído por esta lei e os demais e os demais procedimentos já existentes no ordenamento jurídico pátrio.” (COSTA, 2000, p. 20). Os princípios foram estabelecidos como critérios orientadores dos Juizados Especiais, a fim de tornar possível a almejada celeridade processual objeto da criação do microssistema.

Todavia, o trabalho em comento busca demonstrar que caso o procedimento ajuizado no microssistema obedecer a todos os princípios a que está vinculado, conseqüentemente, o acesso à Justiça pelos cidadãos irá ser pleno e satisfatório tanto para o Estado, quanto para quem busca o Poder Judiciário com anseio de ver seus direitos reconhecidos, bem como irá efetuar uma análise se o acesso à Justiça melhorou após a criação dos Juizados Especiais. Diante disso, como premissa norteadora, buscaremos trazer a resposta sobre a real democratização da Justiça brasileira após a implantação dos Juizados Especiais no sistema jurídico pátrio, procurando abordar os efeitos sociais proporcionados, principalmente no retorno da credibilidade do Judiciário e a satisfação das partes que utilizam o microssistema ora analisado.

Segundo Boaventura “A redemocratização e o novo marco constitucional darão maior credibilidade ao uso da via judicial como alternativa para alcançar direitos”. (SANTOS, 2008, p. 18). Assim, como hipótese preliminar pode-se perceber que a criação dos Juizados Especiais foi uma verdadeira revolução na democracia, pois facilitou o acesso à Justiça aos cidadãos sem condições financeiras para arcar com o processo comum, que é altamente moroso e de custo elevado, além de não proporcionar um maior contato entre o julgador e as partes, que por muitas vezes desistem de buscar seus direitos por não entenderem o que se passa durante o trâmite de um processo. Todas essas dificuldades começaram a ser superadas com a devida aplicação do procedimento previsto nas Leis 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09, que instituíram os microssistemas dos juizados estaduais, federais e fazendários, respectivamente.

Entretanto, há de se atentar para que a sistemática estabelecida para o microssistema não ultrapasse os limites e usurpe direitos a fim de que se priorize a rapidez processual, muitas vezes deixando de observar algumas premissas processuais e validando nulidades em detrimento da instrumentalidade das formas. Nessa esfera, Tourinho Neto e Joel Júnior doutrinam a respeito da finalidade de criação dos Juizados Especiais:

Os Juizados Especiais foram criados com o espírito voltado para a facilitação e ampliação do espectro do acesso à Justiça, sem descurar do quadrimônio valorativo rapidez, segurança, Justiça e efetivação do processo, em sintonia com os princípios insculpidos no art. 2º dessa Lei e todos os demais que servem para a sua geral orientação. Portanto, as



formas são os mecanismos colocados pelo sistema à disposição dos jurisdicionados para atingirem determinados objetivos processuais, motivo pelo qual a validade dos atos não se funda na simples observância das formas, mas na verificação, no caso concreto, de terem atingido, de algum modo, o seu escopo perseguido. (NETO, 2011, p. 203)

Sendo assim, percebe-se que o microsistema ora estudado, apesar de trazer grandes benefícios ao sistema judiciário atual, apresenta novos desafios para a redemocratização da Justiça, visto que não se pode olvidar da correta aplicação da norma ao caso concreto, bem como utilizar o informalismo de forma exacerbada, apenas com o intuito de proferir uma decisão qualquer e “livrar-se” do processo.

## CONCLUSÕES

Com a pesquisa desenvolvida, embora o trabalho monográfico ainda não tenha sido concluído e, portanto, ainda não se tenha chegado a um resultado final, pode-se preliminarmente perceber que o microsistema em estudo trouxe relevantes e inegáveis contribuições ao Estado Democrático de Direito em que vivemos. A afirmativa conclusiva se verifica na medida em que consegue se auferir da pesquisa que o Poder Judiciário conseguiu alcançar aos jurisdicionados o efetivo acesso à Justiça, consagrado na garantia constitucional do art. 5, inciso LXXVIII, CF. Demandas que originariamente não seriam levadas à solução no Poder Judiciário, aquelas tidas como de menor potencial financeiro, as quais empreenderiam esforços financeiros desproporcionais ao cidadão, no comparativo entre o bem da vida tutelado e os gastos processuais com custas e honorários advocatícios, ou mesmo demandas que teriam longo tramitar nas vias ordinárias, acabam por ser ajuizadas no sistema dos juizados, onde são solucionadas de forma rápida, econômica, segura, justa e efetiva.

Sendo assim, embora possa ser percebido que o microsistema apresente novos desafios para a redemocratização da Justiça, pode-se concluir que os procedimentos ajuizados no microsistema, os quais devem obediência aos critérios que o regem, tem como consequência o acesso à Justiça pleno e satisfatório, tanto para o Estado quanto para quem busca o Poder Judiciário com anseio de ver seus direitos reconhecidos. Diante disto, constata-se que o acesso à Justiça efetivou-se de forma melhorada após a criação dos Juizados Especiais, ocorrendo a real democratização da Justiça brasileira após a implantação dos Juizados Especiais no sistema jurídico pátrio, fato que efetiva o verdadeiro acesso à Justiça ao cidadão brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 9.099, de 26 de Setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 26 de setembro de 1995. Disponível em:



<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.259 de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 13 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 12.153 de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 23 de dezembro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2014.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

COSTA, Hélio Martins. **Lei dos juizados especiais cíveis anotada e sua interpretação jurisprudencial**. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 2000.

FILHO, Manoel José de Paula. **Uma análise sobre o sistema dos Juizados Especiais: Constituição Federal e as Leis nº 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26067/uma-analise-sobre-o-sistema-dos-juizados-especiais-constituicao-federal-e-as-leis-no-9-099-1995-10-259-2001-e-12-153-2009>> Acesso em: 08 set. 2014.

NETO, Fernando da Costa Tourinho. JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Juizados especiais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros – Parte II**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-ii-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>> Acesso em 08 set. 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 2 ed. São Paulo: Editora Cortez, 2008.



## A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL: UMA ANÁLISE DO BRASIL COM P<sup>196</sup>

*Carhla de Oliveira Alves<sup>197</sup>*

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez<sup>198</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho, a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, tem como objetivo demonstrar a seletividade do Sistema Penal brasileiro como forma de controle social, bem como que a criminalidade recai somente sobre determinado estereótipo, enquanto a impunidade recai diante dos mais abastados, os quais estão imunes à aplicação de lei penal. Assim, pretende-se demonstrar a problemática do sistema penal, retratando o falso discurso de que a lei é feita para todos, pois a seletividade é um fenômeno perceptível, a qual demonstra a disparidade entre pobres e ricos.

**Palavras-chave:** Direito Penal; Controle Social; Seletividade; Brasil com P.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A seletividade sempre existiu, dos tempos mais antigos até os dias de hoje, sendo que é a partir da idade moderna, vitimando os mais pobres, que a seletividade toma a forma que tem hoje, que nada mais é do que a exclusão social, punindo o sujeito que já é desfavorecido socialmente. Conforme afirma a música de Max Gonzaga, “porque é mais fácil condenar quem já cumpre pena de vida”. O sistema penal é classista, racista, sexista, ou seja, seletivo, exercendo mecanismos de repressão e marginalização (GREFF, 2013, p. 1). O presente trabalho busca demonstrar, dessa forma, o fenômeno perceptível que separa e julga a partir de estereótipos pré-estabelecidos.

### METODOLOGIA

O trabalho será elaborado a partir do método hipotético-dedutivo, e adota o método de procedimento monográfico.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

Nem todos os violadores da ordem jurídica penal são classificados como criminosos e a seletividade revela a desigualdade desse tratamento. Fruto de várias

---

196 A pesquisa é resultado do trabalho de conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS, orientado pela professora Charlise Paula Colet Gimenez, no período de 2013 a 2014.

197 Pós-graduanda em Direito Eleitoral pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bacharela em Direito pelo Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. E-mail: carhlaalves@hotmail.com

198 Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br



inquietações, a letra a seguir faz crítica ao sistema penal, demonstrando de forma poética que a seletividade recai somente sobre determinado estereótipo:

Pesquisa publicada prova / Preferencialmente preto / Pobre prostituta pra  
polícia prender / Pare pense por quê? / Prossigo / Pelas periferias praticam  
perversidades parceiros / Pm's / Pelos palanques políticos prometem  
prometem / Pura palhaçada  
/ Proveito próprio / Praias programas piscinas palmas / Pra periferia / Pânico  
pólvora pa pa pa / Primeira página / Preço pago / Pescoço peitos pulmões  
perfurados / Parece pouco / Pedro Paulo / Profissão pedreiro / Passatempo  
predileto, pandeiro / Parceiro / Preso portando pó passou pelos piores  
pesadelos / Presídio porões problemas pessoais / Psicológicos perdeu  
parceiros passado presente / Pais parentes principais pertences / Pc /  
Político privilegiado preso parecia piada / Pagou propina pro plantão  
policial / Passou pelo porta principal / Posso parecer psicopata / Pivô pra  
perseguição / Prevejo populares portando pistolas / Pronunciando palavrões  
/ Promotores públicos pedindo prisões / Pecado! / Pena prisão perpétua /  
Palavras pronunciadas / Pelo poeta / Periferia /  
Pelo presente pronunciamento pedimos punição para peixes pequenos  
poderosos pesos pesados / Pedimos principalmente paixão pela pátria  
prostituída pelos portugueses / Prevenimos! / Posição parcial poderá  
provocar / protesto paralisações piquetes pressão popular / Preocupados? /  
Promovemos passeatas pacíficas / Palestra / Panfletamos / Passamos  
perseguições / Perigos por praças palcos / Protestávamos por que  
privatizaram portos pedágios / Proibido! / Policiais petulantes  
pressionavam / Pancadas pauladas pontapés / Pangarés pisoteando  
postulavam prêmios / Pura pilantragem! / Padres pastores promoveram  
procissões pedindo piedade paciência / Pra população / Parábolas profecias  
prometiam pétalas paraíso / Predominou o predador / Paramos pensamos  
profundamente /  
Por que pobre pesa plástico papel papelão pelo pingado pela passagem  
pelo pão? / Por que proliferam pragas pelo país? Por que presidente por  
que? / Predominou o predador / Por que?

Conforme se vislumbra na letra da música *Brasil com P*, composta por Genival Oliveira Gonçalves – GOG, fica claro que sociedade reage a partir de estereótipos atribuídos a determinadas pessoas, de acordo com as suas características, as quais a tornam cidadão ou excluído da comunidade, permanecendo à margem, motivo pelo qual é chamada de “marginalizada”.

Assim, em breve análise, buscando abordar o *modus operandi* da Seletividade no Direito Penal, e quem são seus sujeitos, afirma Lenio Streck:

Historicamente, o Direito no Brasil foi feito para proteger as camadas dominantes. O patrimonialismo está visível na legislação. No Brasil, o Direito Privado (civil principalmente) é feito para os que têm. Já o Direito Penal é feito – ainda hoje – para os que não têm. Qualquer dado estatístico mostra isso. Se eu fosse resumir a desigualdade de acesso à Justiça, usaria uma frase de um camponês de El Salvador, referida por José Jesus de La Torre Rangel: “La ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos”. Já no Direito civil, a história é semelhante. A Lei de Terras, de 1850, foi exigência dos traficantes de escravos. Mas ela tinha bons elementos. “Casava” posse e propriedade. Daí a noção de terras devolutas. Somente em 1916 fizemos um Código Civil, que, entretanto, descasou posse e propriedade. E a terra



se transformou em mercadoria. O resultado todos sabemos: a desigualdade no acesso à terra. Ou seja, desigualdade leva à desigualdade...! (STRECK, 2012, p. 01)

Segundo Mellin, “por vezes mostra-se explicita a seleção de pessoas feita por parte das leis penais, de forma a demonstrar como se procede a valorização de fatos não pelo que significam em si, mas por que, por trás deles, encontram-se determinadas pessoas que necessitam ser punidas e controladas” (MELLIN FILHO, 2010, p. 60).

A norma penal é dirigida a todas as pessoas, porém, será que a própria norma penal já distingue os autores dos crimes segundo suas classes sociais? A seletividade no Direito Penal é indiscutível, os presos são, na maioria absoluta, originários de camadas sociais economicamente frágeis ou de segmentos discriminados e vulneráveis. Assim, “pode-se dizer que a vocação seletiva das leis penais e os mecanismos classificatórios nelas existentes constituem realidade incontestável das legislações” (MELLIN FILHO, 2010, p. 61).

Diante do exposto é possível demonstrar o mecanismo de seleção no Código Penal vigente:

A lei penal brasileira não se destina a proteger bens e valores essenciais, no sentido de bens comuns a todos os homens, tendendo sim a privilegiar os interesses daquela minoria de detentores das riquezas e do poder. Tal tendência vai levar a que o processo de criminalização se oriente, fundamentalmente, contra comportamentos característicos das camadas mais baixas e marginalizadas da população, excluindo ou minimizando comportamentos socialmente danosos, característicos das classes dominantes e ligados à acumulação do capital (KARAM apud MELLIN, 2010, 65).

Verifica-se diante dos olhos o perfil de uma galeria de presos brasileiros e se busca nela dimensionar uma porcentagem entre os que são pobres ou miseráveis, os que não são desta camada social, e aqueles que são negros ou pardos, e os que não são. Não raro se encontrará uma grande parcela desses aprisionados que pertencem tanto à camada social dos pobres e/ou excluídos, quanto da etnia negra ou parda, ao mesmo tempo, e é isso que retrata o último relatório divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) ligado ao CNJ, em 2012, pois os números indicam que mais da metade dos presos, especificadamente 54% é parda ou negra, tem entre 18 e 29 anos (55%) e pouca escolaridade (5,6% são analfabetos; 13% são apenas alfabetizados e 46% têm apenas o ensino fundamental incompleto). Somente 2 mil presos (0,4%) têm formação superior completa (CONGRESSO EM FOCO, 2014, p. 1).

Outro exemplo de seletividade é o Documentário Bagatela, que faz parte do projeto DocTV, exibido na TV Cultura. Tal documentário revela a realidade do drama da seletividade enfrentando por mulheres negras. Traz a história da mulher que foi presa por furtar um queijo branco, que, ao final da confusão, por ser levado de um lado para o outro, veio a esfarelar, bem como de Vania, que foi presa por furtar peças de picanha em supermercados, e, até mesmo, o de Maria Aparecida, que



furtou cosméticos e acabou ficando cega de um olho após agressões sofridas durante sua custódia (SEMER, 2013, p. 01).

Com suavidade e leveza, o documentário viaja alternadamente pelos dramas das três mulheres e ainda encontra espaço para expor opiniões especializadas. Tive a oportunidade de oferecer a minha, lembrando processo no qual um pintor de parede foi preso pela tentativa de furto de um rolinho que custava R\$ 1,67. Foram três anos e meio e duzentas páginas de papel, até que o jovem fosse definitivamente absolvido (SEMER, 2013, p. 01).

Andrade afirma que “a seletividade é função real e lógica estrutural de funcionamento do sistema penal, e nada simboliza melhor a seletividade do que a clientela da prisão” (2012, p. 137), bem como:

A função latente e real do sistema penal não é combater a criminalidade, protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica, mas, ao invés, construí-la seletiva e estigmatizantemente, e neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, de gênero, de raça). (...) É a própria intervenção do sistema que, ao reagir, constrói e constitui o universo da criminalidade. (ANDRADE, 2012, p. 136).

Andrade, ainda, conclui que “a imunidade e impunidade constituem a regra de funcionamento do sistema penal e não a sua disfunção”, A doutrinadora definiu imune, como a conduta criminal que fica completamente na cifra oculta, ignorada de qualquer agência do sistema. E impune é a conduta criminal que chega ao conhecimento do sistema, mas, em alguma das agências, é interrompido o processo de criminalização, não sendo objeto de punição (ANDRADE, 2012, p. 139).

O sistema penal é um sistema de controle social, mas como afirma Zaffaroni, “o sistema punitivo pode ser definido implicitamente como monopolizador da violência de forma ilegal, é seletivo, incapaz de punir as pessoas que não lhe são vulneráveis” (2001, p. 40). A música *Brasil com P* demonstra de maneira poética a seletividade do Direito Penal, por meio de palavras, frases e versos retrata a maneira que o sistema mantém a marginalização e a exclusão social, privilegiando os detentores de poder e excluindo os marginalizados. Ademais, relata a impunidade dos chamados crimes do colarinho branco, pois estes não possuem o estereótipo de maus, ou seja, da camada menos privilegiada, sendo que a impunidade dos poderosos faz parte da atual realidade brasileira.

## CONCLUSÕES

Conforme afirma Maglioni “A reprovação pela culpabilidade, diferentemente da tipicidade e ilicitude, que são elementos objetivos, depende muito mais de fundamentos morais e éticos no momento de sua valoração. No Sistema Penal seletivo esses fundamentos são praticamente inexistentes” (MAGLIONI, 2011, p. 01)

Portanto, resta que a seletividade no sistema penal é perceptível, trata-se de um sistema falho e mal estruturado, não conseguindo sustentar seu fundamento, ou seja, defender a sociedade e seus bens sem desigualdade.



## REFERÊNCIAS

ALBARELLI, Ana Carolina. **A Seletividade do Sistema Penal**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-seletividade-do-sistema-penal/100453/>>. Acesso em: 25 Jun. 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.

CONGRESSO EM FOCO. **População carcerária cresce seis vezes em 22 anos**. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/populacao-carceraria-cresce-seis-vezes-em-22-anos>>. Acesso em: 30 Mar. 2014.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico**. 15. ed. Porto Alegre: s.n., 2011.

GONÇALVES, Genival Oliveira. **Brasil com P**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=bf2ltz434Qs>>. Acesso em: 05 Mai. 2015.

GONZAGA, Max. **Classe Média**. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=KfTovA3qGCs>>. Acesso em: 24 Mar. 2014.

GREFF, André Luiz Carvalho. **Interpretação das leis penais: as missões declaradas e não declaradas do Direito penal**. Disponível em: <<http://periodicos.uems.br/novo/index.php/RJDSJ/article/viewFile/3055/1221>>. Acesso em: 02 Jul. 2014.

MAGLIONI, Bruna Peluffo. **A seletividade do sistema penal brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10909](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10909)>. Acesso em: 05 Mai. 2015.

MELLIM FILHO, Oscar. **Criminalização e seleção no sistema judiciário penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

SEMER, Marcelo. **Documentário retrata drama de mulheres presas por furtos**. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/blogdomarcelosemer/blog/2010/12/15/documentario-retrata-drama-de-mulheres-presas-por-furtos/>>. Acesso em: 25 Jun. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Comissão de juristas gosta do Direito Penal do Risco**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-08/lenio-luiz-streck-comissao-juristas-gosta-direito-penal-risco>>. Acesso em: 25 Jun. 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.



## CRIMINOLOGIA DA REAÇÃO SOCIAL<sup>199</sup>

Carhla de Oliveira Alves<sup>200</sup>

Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez<sup>201</sup>

### RESUMO

O presente trabalho, a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, tem como objetivo estudar a evolução histórica da teoria criminológica conhecida como criminologia da reação social, *labelling approach* ou teoria do etiquetamento, caracterizada pelo desvio enquanto resultado de um rótulo imposto pela sociedade, e não necessariamente da transgressão de uma lei.

**Palavras-chave:** criminologia da reação social, *labelling approach*, etiquetamento, rotulagem.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A teoria da reação social, também conhecida como teoria do etiquetamento ou movimento *labelling approach*, surge nos anos 60, nos Estados Unidos. Assim, “esta escola deixou estabelecido, finalmente, que a causa do delito é a lei, não quem a viola, por ser a lei que transforma condutas lícitas em ilícitas” (ANIYAR DE CASTRO, 1983, p. 97). Conforme afirma Shecaira:

As questões centrais do pensamento criminológico, a partir desse momento histórico, deixam de referir-se ao crime e ao criminoso, passando a voltar sua base de reflexão ao sistema de controle social e suas consequências, bem como ao papel exercido pela vítima na relação delitual. Se esse pensamento já era marcante nos anos 60, não deixou de sê-lo no início deste novo século (SHECAIRA, 2013, p. 236).

A teoria ora estudada é centralizada no sistema de controle social, objetivando analisar quais são suas consequências e as motivações da prática do crime, refutando o Direito Penal do Autor.

### METODOLOGIA

O trabalho será elaborado a partir do método hipotético-dedutivo, e adota o método de procedimento monográfico.

---

199 A pesquisa é resultado do trabalho de conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS, orientado pela professora Charlise Paula Colet Gimenez, no período de 2013 a 2014.

200 Pós-graduanda em Direito Eleitoral pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bacharela em Direito pelo Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. E-mail: carhlaalves@hotmail.com

201 Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Com a chegada dos anos 60, e com eles as diversas e determinantes contestações sociais e culturais que caracterizaram o período, verificaram-se as transformações em todos os níveis da sociedade da época, período que mais se ouviu falar em desajuste, delinquência e rebeldia. Nesse sentido, Shecaira comenta sobre os acontecimentos nesta década:

Essa década é marcada por um culto “científico” às drogas, pelo psicodelismo do *rock and roll*, por uma enfática resistência pacifista a Guerra do Vietnã, por uma campanha abrangente pelos direitos civis, pela luta das minorias negras, pelo fim das discriminações sexuais, pelo despertar da consciência estudantil que passa a conhecer seu próprio poder, por transformações existenciais que permitem aos jovens encontrarem seu próprio eu, enfim, por um fermento de ruptura potencializador da sociologia do conflito (2013, p. 238).

Tais elementos caracterizadores do período supracitado tiveram origem, especificamente nos EUA, na camada mais jovem da sua sociedade. Esses jovens criticaram o padrão de vida estabelecido para o cidadão comum norte-americano, conhecido como *American Way of Life*, razão pela qual Shecaira destaca:

Eles estavam em busca de uma verdadeira liberdade, de emoções diferentes, sensações novas. Como consequência dessa insatisfação e por não acreditarem que as coisas fossem melhorar, eles mandavam tudo para o inferno, “embalavam-se” com álcool e drogas, deixavam seus cabelos crescer e botavam o pé na estrada em busca de aventura, viajando de carona através do país, especialmente pela famosa Rota 66. Eles faziam parte da geração *beat*, mais tarde batizados de *beatniks* (2013, p. 239).

Toda essa atividade criativa, psicodélica, sociocultural e inovadora, da juventude sessentista, resultou numa infinidade de obras artísticas, movimentos culturais, álbuns de rock e literatura, e todos eles foram contribuintes para as mudanças de paradigma encaradas por um mundo bipolarizado pela Guerra Fria daqueles tempos.

Merece destaque a Geração *beat*, “jovens que viam nos recentes acontecimentos como, a Segunda Guerra Mundial e a bomba atômica, um profundo sentimento de pessimismo e desesperança, procurando assim esclarecimentos” (LUNA, 2012, p. 9). Marcada pelo movimento literário, reunia um grupo de jovens intelectuais que não concordavam mais com o modo de vida que a sociedade capitalista que levava, conseqüentemente se expressavam livremente, escrevendo e compondo sem moderação.

O movimento hippie teve como base a contracultura (final dos anos 50, seu objetivo era a desmistificação do sistema capitalista, que alienava e ampliava o consumo e o individualismo, era antimaterialista, contestando o comportamento social da época).

Ainda, interessante mencionar os grandes Festivais de Rock: Monterey, primeiro grande festival do mundo, ocorreu entre 16 a 18 de junho de 1967, na



Califórnia. Os artistas se apresentaram de graça, sendo que a renda foi doada para instituições de caridade. Contando com mais de 200 mil pessoas, considerado o início do *Summer of Love* (fenômeno social de manifestações e realizado em várias partes do mundo).

A passeata pela Paz é considerada o maior ato político realizado até então em Nova York, reunindo aproximadamente 300 mil pessoas, a qual criou diretrizes para os que vieram posteriormente. *Isle of wight*, realizado entre 1968 e 1970 na Inglaterra, e *Woodstock*, o mais importante festival de rock, realizado em 1969, de 15 a 17 de agosto, em uma fazenda situada no interior de Nova York. Foram três dias que marcaram a história.

O álbum *Sgt. Pepper's Lonely Hearts Club Band*, da banda inglesa The Beatles, foi gravado nas vésperas do Summer of Love, ou seja, início da era hippie, quanto ao título, este veio a romper todos os limites da época.

Marcha ao pentágono, em 22 de outubro de 1967, quando aproximadamente 100 mil pacifistas marcharam sobre o pentágono (um dos edifícios mais famosos do mundo, localizado no EUA), protestando contra a Guerra do Vietnã, bem como contra o Serviço Militar obrigatório nos EUA, “foi um dos maiores confrontos entre estudantes e a força militar, a deserção e a desobediência civil assumiam dimensões de radical atitude política” (SHECAIRA, 2013, p. 242).

Com a Guerra do Vietnã, o país dividiu-se em duas partes, sendo que a parte sul pertencia ao governo capitalista, e a parte norte ao governo socialista. Com o início desse conflito, o governo dos EUA decidiu apoiar a parte Sul. Foi considerado o mais violento conflito da segunda metade do século XX, iniciando em 1959, terminando somente em 1975, com a derrota da parte norte. Período marcado pela forte presença de movimentos pacifistas, marcado pela frase *Make Love, Not War*.

*Black Panthers*, fundado em 1966, foram os revolucionários dos direitos civis nos EUA, lutaram contra a escravidão e opressão, representou o último grande movimento de massa do povo negro na busca por igualdade, justiça e liberdade.

O Maio 68, um verdadeiro marco na França, foi o centro da revolta estudantil na luta de reformas no setor educacional, tudo começou quando a administração decidiu fechar as portas de escola e expulsar alunos acusados de liderar movimento contra a instituição, as ruas de Paris transformaram-se em um ambiente de Guerra Civil. O movimento cresceu e tornou-se uma greve no setor dos trabalhadores, enfraquecendo o então General, que veio a renunciar um ano mais tarde.

A época também foi marcada por nomes, fundamentais representantes do pensamento de transformação, tais como Allen Ginsberg, Timothy Leary, Jack Kerouac e Bob Dylan.

Os movimentos contribuintes para as mudanças de paradigma resultaram em uma ruptura dos padrões da época, acarretando consequências criminológicas através de questionamentos sociais.



Assim, inicialmente o *labelling approach* foi confundido com a teoria crítica ou nova, “nos anos 60 muitos chamaram tais autores de críticos, pois a nova perspectiva introduzida era, de fato, a crítica ao direito penal e à criminologia tradicionais” (SHECAIRA, 2012, p.249).

Foi somente nos anos 60 que essa teoria criou força, consequência das mudanças de paradigmas, das transformações culturais já reladas. O pensamento baseia-se a partir da ideia de um conflito, sua principal característica parte do relativismo tanto jurídico como moral, combinado com o expressivo pluralismo cultural e com a classe das minorias, as perguntas são: por que algumas pessoas são tratadas como criminosos? Quais as consequências desse tratamento? E, ainda, qual é sua fonte de legitimidade?

A partir do *labelling* que a pergunta feita pelos criminólogos passa a mudar. Não mais se indaga o porquê de o criminoso cometer os crimes. A pergunta passa a ser: por que é que algumas pessoas são tratadas como criminosas, quais consequências desse tratamento e qual a fonte de legitimidade? (...) Alguns homens que bebem em demasia são chamados de alcoólicos, outros não; alguns homens que se comportam de forma excêntrica são chamados de loucos e enviados para manicômios, outros não; alguns homens que não têm meio aparente de subsistência são processados em um tribunal, outros não. A sociedade separa e cataloga os múltiplos pormenores das condutas que assiste (BECKER apud SHECAIRA p. 254).

Surge, então, um novo *status* de criminoso, pois para ser considerado como tal bastará apenas que cometa uma ofensa criminal e “isto passará a ser tudo que se tem de referência estigmatizante dessa pessoa” (SHECAIRA, 2013, p. 255). A sociedade o rotulará como tal. “Ele é um ladrão” ou “ele é um drogado” parece indicar imediatamente uma descrição de sua posição na sociedade e o perfil do seu caráter” (ERIKSON apud SHECAIRA, 2013, p. 256).

Importante distinguir alguns conceitos dessa teoria. Primeiramente, desviação primária trata-se da combinação desses fatores ou de apenas um deles, ou seja, de poligenética, fruto de uma variedade social, cultural, racial e econômica, “Embora possa ser socialmente reconhecida e mesmo definida como indesejável, somente terá implicações com a marginalização do indivíduo no que concerne às implicações na sua estrutura psíquica” (SHECAIRA, 2013, p. 256), ou seja, é consequência da variedade de fatores culturais, tais como sociais, sociológicos e psicológicos.

Já a desviação secundária trata-se de uma classe especial de pessoas com problemas que são criados a partir da reação social à desviação. “O agente do delito que já passou para a fase da desviação secundária é uma pessoa cuja identidade já está estruturada em torno da desviação. É um mecanismo criado, mantido e intensificado pelo estigma” (LEMERT apud SHECAIRA, 2013, p. 256), ou seja, é uma resposta de adaptação aos problemas ocasionados pela reação social à desviação primária, também conhecida como teoria do estigma ou etiqueta, aqui o indivíduo se conforma com a identidade que lhe é imposta, através do conjunto de acontecimentos.

Nessa teoria o delito não tem consistência ontológica, pois é um fato definido



culturalmente. “O que caracteriza crime e criminoso é um processo de rotulagem social, um rótulo que consegue “colar” em determinada pessoa com sucesso e em outras não, aqui a reação social define o desvio” (PINTO, 2008, p.1), ou seja, a maioria das pessoas comete delitos, mas apenas uma parcela é rotulada como criminosa. Assim, o questionamento dessa corrente é o porquê de algumas pessoas serem tratadas como criminosas e outras não.

## CONCLUSÕES

A teoria da Reação Social procura a explicação para o crime com paradigmas diversos da criminologia tradicional: “O *labelling* desloca o problema criminológico do plano da ação para o da reação, fazendo com que a verdadeira característica comum dos delinquentes seja a resposta das audiências de controle” (DIAS, 1992, p. 346).

Nessa teoria, o desvio é resultado de uma reação social, onde o sujeito apenas distingue-se do cidadão “normal” pela consequência de um rótulo imposto, passando a ser um delinquente. Consequentemente, a resposta busca ser encontrada a partir do processo de interação do indivíduo e porque ele será rotulado como delinquente. A criminalidade é resultado de um processo de imputação, pois o desvio é consequência de aplicação de regras. O delinquente não é aquele que descumpra a lei, mas aquele que teve atribuído o rótulo de criminoso.

## REFERÊNCIAS

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**. Tradução e acréscimos de Ester Kosovski. Rio de Janeiro. Forense: 1983

DIAS, Jorge Figueiredo. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminogena**. 2 Ed. Coimbra, 1992.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico**. 15. ed. Porto Alegre: s.n., 2011.

LUNA, Sarah. **Rock e a contracultura: invenções turísticas em um passeio mágico e misterioso**. Disponível em: <[http://www.academia.edu/1564877/-O\\_Rock\\_e\\_a\\_Contracultura\\_invencoes\\_turísticas\\_em\\_um\\_passeio\\_magico\\_e\\_misterioso](http://www.academia.edu/1564877/-O_Rock_e_a_Contracultura_invencoes_turísticas_em_um_passeio_magico_e_misterioso)>. Acesso em: 31 Mar. 2014.

PINTO NETO, Moysés; PANDOLFO, Alexandre. **Criminologia e Narratividade: Fazendo ecoar a alteridade**. Disponível em: <[http://www.academia.edu/2060408/Criminologia\\_e\\_Narratividade](http://www.academia.edu/2060408/Criminologia_e_Narratividade)>. Acesso em: 25 Set. 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.



## A GLOBALIZAÇÃO, O CONSUMO E A CIDADANIA<sup>202</sup>

*Thiago Roberto Gebert Garcia<sup>203</sup>  
Jobbes Dashiell Somavilla<sup>204</sup>*

### RESUMO

A consolidação cada vez maior da globalização como fenômeno social mundial, traz uma série de fatos de grande relevância para a vida humana. Dentre os fatos que chamam muita atenção, merecendo maior destaque e estudo, pode-se dizer do consumo e da cidadania. Inegavelmente a globalização teve força suficiente para gerar mudanças de paradigmas, diminuindo as distâncias, aproximando pessoas e também padronizando comportamentos. Os deslocamentos de pessoas pelo mundo, cada vez maiores e mais intensos, normalmente se dão motivados por turismo ou busca de melhores condições de vida. Ou seja, a globalização impõe a necessidade de deslocamentos, fazendo com que as pessoas tenham que sair pelo mundo em busca de melhores condições de vida, principalmente melhores condições financeiras, para melhor exercer sua cidadania. Mas qual é esta cidadania? A cidadania atualmente imposta como padrão possui íntima relação com o consumo, sendo que o indivíduo que possui condições de consumir mais, melhor exerce seus direitos de cidadão. Método de abordagem: dedutivo. Método de procedimento: monográfico. Técnicas de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Globalização; Deslocamentos; Consumo; Cidadania.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, considerando o avanço da globalização, que impõe uma nova forma de pensar e agir, muitos conceitos sofreram modificações, passando a não ser mais analisados sob o aspecto ligado às pessoas, mas aos interesses da economia global. A globalização impôs uma nova forma de viver a vida, em que as pessoas se veem obrigadas a sair pelo mundo em busca de novas oportunidades, normalmente atrelada a melhores condições financeiras.

O indivíduo parece que somente será aceito na sociedade se possuir melhores condições de consumir, o indivíduo deixa de ser visto como cidadão, para ser visto unicamente como consumidor.

202 Tema desenvolvido junto ao Projeto de Dissertação vinculado a linha de pesquisa “Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos” do Programa de Pós-Graduação strictu sensu – Mestrado em Direito da URI Campus Santo Ângelo – RS.

203 Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação strictu sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS, vinculado à linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos. Bolsista CAPES. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo-IESA. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo-IESA. Advogado. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade, liderado pelo Prof. Dr. Florisbal de Souza Del’Olmo, orientador do autor. E-mail: thiagoGebert@ibest.com.br

204 Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo-IESA. Especialista em Direito Tributário pela Anhanguera – LFG. Advogado. E-mail: jobbes@hotmail.com.



O presente trabalho busca analisar, de forma breve, essa nova concepção, buscando demonstrar se de fato a cidadania está atrelada a globalização e ao consumo, conforme se pode concluir pela leitura de Néstor García Canclini: “Curioso é que essa disputa de todos contra todos, em que fábricas vão falindo, empregos são destruídos e explodem a migração em massa e os conflitos étnicos e regionais, recebe o nome de globalização.” (2003, p. 08), ou, se pelo contrário, a cidadania continua sendo possível de ser exercida mesmo sem o indivíduo ser um consumidor, apenas um cidadão que busca exercer seus direitos e cumprir seus deveres.

## **METODOLOGIA**

Método de abordagem: dedutivo. Método de procedimento: monográfico. Técnicas de pesquisa bibliográfica, artigos e documentos.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O mundo passa atualmente por processos de constantes alterações, são mudanças que acabam impondo novos conceitos e formas de encararmos determinadas situações que, a princípio e erroneamente, eram tidas como definitivas, não suscetíveis a mudanças. A globalização impôs uma série de mudanças, uma delas, que se mostra crucial, diz com relação ao conceito de cidadania. Alfonso de Julios-Campuzano, ao analisar as mutações a que está submetido o mundo contemporâneo assim refere:

Entretanto, as profundas mutações a que está sendo submetido o mundo contemporâneo em sua ordenação jurídico-política, em virtude do impacto transformador da globalização, coloca um amplo espectro de questões até agora desconhecidas que fazem com que o conceito de cidadania cambaleie enquanto o modelo Estatal se redefine nas coordenadas da economia global. O modelo de cidadania que tão eficaz serviço prestou a este modelo de organização social está hoje em crise. (2008, p. 42-43)

Com efeito, conforme a análise do jurista, o conceito de cidadania se encontra cambaleante, ainda pendente de uma redefinição, mas como redefinir o conceito de cidadania se o próprio modelo Estatal está sofrendo constantes redefinições? A globalização surge como a grande causadora destas alterações e indefinições, que não possibilitam um conceito mais exato de cidadania. Ainda segundo Julios-Campuzano, a cidadania passa por processos de ruptura, fragmentação e dissolução:

Um novo desenho das relações humanas em nível infra-estatal e supra-estatal, que introduz o paradigma emergente da globalização, comporta alterações significativas na percepção do *status* de cidadania, na medida em que esse tende a fragmentar-se no âmbito infra-estatal e a globalizar-se no âmbito transnacional. Trata-se de aspectos inter-relacionados: a globalização comporta, também, fragmentação, ruptura e dissolução. (2008, p. 46)

Com as alterações decorrentes da globalização, a cidadania também



apresenta alterações significativas em sua percepção, mas não somente a cidadania, a própria globalização está em constante transformação. Como o fenômeno globalizante está em mutação, não há como não esperar que o próprio modelo estatal, e a noção comum de cidadania, passem por severas transfigurações.

A globalização inegavelmente deve ser vista como um fenômeno mundial, mas este fenômeno resulta no quê exatamente? Numa nova ordem mundial, ou, pelo contrário, a globalização se mostra tão complexa que não podemos dizer que ela resulta numa nova ordem, talvez, para ser mais claro, podemos dizer que a globalização resulta numa desordem mundial. Nesta linha de raciocínio, importante trazer o pensamento de Zygmunt Bauman:

Esta nova e desconfortável percepção das “coisas fugindo ao controle” é que foi articulada (com pouco benefício para a clareza intelectual) num conceito atualmente na moda: o de globalização. O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a “nova desordem mundial” de Jowitt com outro nome. (1999, p. 66-67)

Interessante a análise realizada por Bauman, pois, de fato, a globalização resulta na inexistência de um centro mundial, inexistente algo que possa servir como referência, pois tudo e todos pode estar em todos os lugares. A empresa que hoje está num determinado país, amanhã pode estar em outro. A massa de pessoas que dependia daquela empresa, que acabou mudando sua sede, também tem que mudar, deve migrar em busca de novas oportunidades.

Os indivíduos, na realidade, não satisfazem sua própria vontade, pelo contrário, ao que parece eles não possuem mais vontade própria, somente servem para atender aos interesses do mercado global. A ausência de um centro, que resulta numa desordem mundial, também desorganiza a vida das pessoas, que se deslocam pelos países em busca de conquistar novos espaços, mas sempre na incerteza e na espera do que pode acontecer no amanhã. Com efeito, esses deslocamentos foram facilitados em decorrência dos avanços tecnológicos, principalmente dos meios de comunicação e transportes, que parecem ter acabado com as fronteiras físicas, conforme análise de Bauman:

No mundo que habitamos, a distância não parece importar muito. Às vezes parece que só existe para ser anulada, como se o espaço não passasse de um convite contínuo a ser desrespeitado, refutado, negado. O espaço deixou de ser um obstáculo – basta uma fração de segundo para conquistá-lo. (1999, p. 85)

Não é raro analisarmos a atual situação mundial sob a mesma perspectiva de Bauman, pois o mundo parece mesmo não mais possuir barreiras físicas, e nos casos em que elas existem, ao invés de servirem como motivo para barrar os deslocamentos de pessoas, elas acabam servindo para estimular ainda mais os indivíduos a ultrapassá-las. Atualmente os homens podem, com maior facilidade, se



deslocar pelo mundo, num ato que demanda menor custo, e principalmente, menor tempo, do que acontecia há algumas décadas atrás, talvez este seja um dos principais, talvez o principal motivo para essa mudança.

Mas a globalização e os deslocamentos de pessoas dela originados, certamente devem ter outros motivadores. Por mais que o fenômeno possa não ter um centro de operação, há uma força maior que motiva o desenrolar dos atos na atual sociedade mundial globalizada. Esta grande força propulsora dos fenômenos não poderia ser nada diferente do que a economia mundial, que permanentemente busca consumidores para manter sempre ativa a roda do crescimento econômico e do lucro. Novamente deve-se valer dos ensinamentos de Bauman para análise da relação da globalização com a economia:

Para abrir caminho na mata densa, escura, espalhada e “desregulamentada” da competitividade global e chegar à ribalta da atenção pública, os bens, serviços e sinais devem despertar desejo e, para isso, devem seduzir os possíveis consumidores e afastar seus competidores. Mas, assim que o conseguirem, devem abrir espaço rapidamente para outros objetos de desejo, do contrário a caça global de lucros e mais lucros (rebatizada de “crescimento econômico”) irá parar. (1999, p. 86)

O atual cenário mundial possui incrustado em sua origem e razão de ser os interesses econômicos, interesses que determinam os avanços da globalização e, principalmente, ditam as regras do jogo do consumo. Nesta nova fase o ser humano deve estar sempre movido por um interesse de cunho financeiro, o homem deve permanentemente consumir, consumir e consumir.

Não há como se iludir com relação ao mercado econômico, trata-se de mecanismo movido pelo lucro, e este lucro só pode ser obtido pelo consumo, de preferência um consumo desenfreado, um consumo doentio. Justamente por esta necessidade de consumir, não são poucos que denominam nossa sociedade atual como a sociedade de consumo. Na obra *Vida Líquida*, Bauman discorre sobre as características desta sociedade:

A sociedade de consumo tem por premissa satisfazer os desejos humanos de uma forma que nenhuma sociedade do passado pôde realizar ou sonhar. A promessa de satisfação, no entanto, só permanecerá sedutora enquanto o desejo continuar irrealizado; o que é mais importante, enquanto houver uma suspeita de que o desejo não foi plena e totalmente satisfeito. Estabelecer alvos fáceis, garantir a facilidade de acesso a bens adequados aos alvos, assim como a crença na existência de limites objetivos aos desejos “legítimos” e “realistas” – isso seria como a morte anunciada da sociedade de consumo, da indústria de consumo e dos mercados de consumo. A não satisfação dos desejos e a crença firme e eterna de que cada ato visando a satisfazê-los deixa muito a desejar e pode ser aperfeiçoado – são esses os anúncios da economia que têm por alvo o consumidor. (2009, p. 105)

A sociedade de consumo, ou sociedade globalizada de consumo, relega a um segundo plano a verdadeira cidadania, fazendo com que os indivíduos estejam permanentemente em busca de melhores condições econômicas, para que, a partir desta situação, possam consumir cada vez mais. O indivíduo encontra-se num



círculo vicioso, de cada vez trabalhar mais para consumir mais, ao invés de estar atendendo aos próprios interesses, na realidade atende unicamente aos interesses econômicos de determinados grupos.

A noção de cidadania é afetada diretamente pelos fenômenos globais de cada época, acabando por se tornar um conceito suscetível a constantes mutações. Liszt Vieira considera que a cidadania assume várias formas e interpretações: “A cidadania tem assumido historicamente várias formas em função dos diferentes contextos culturais. O conceito de cidadania, enquanto direito a ter direitos, tem se prestado a diversas interpretações.” (2013, p. 22)

Assim, a globalização mostra-se um fenômeno cada vez mais presente na vida dos indivíduos, fenômeno que possui um alcance mundial antes imaginável, levando para os povos a mensagem que melhor atender aos seus interesses. Sendo a economia a grande força propulsora da globalização, não há como não ser o consumo, que resulta no lucro, como a grande prática a ser imposta aos indivíduos, que deixam de ser simples indivíduos, passando para a condição de consumidores, como requisito para exercício da cidadania.

## CONCLUSÕES

A globalização tem se mostrado, cada vez com mais intensidade, como um fenômeno mundial de difícil comparação, de grande influência, que alcança a tudo e a todos, impondo novas definições e redefinições de conceitos nas mais diversas áreas. Trata-se, inegavelmente, de um fenômeno que traz constantes mudanças de paradigmas.

Este fenômeno social mundial é impulsionado pela economia, que sempre traz como principal interesse o lucro. O consumo é a forma de gerar lucros, e a globalização impõe novas ondas de consumo, que acabam tornando os indivíduos importantes unicamente em razão de sua força de consumo, ou seja, quanto maior a possibilidade de consumir, mais importância o indivíduo terá.

Em razão destes fatos, a cidadania acabou relegada a um segundo plano. A cidadania na era da globalização está diretamente relacionada ao consumo, o indivíduo passa a ser visto como um cidadão, quando passa a ser visto como consumidor, quanto mais consome, mais cidadão se torna. Trata-se de uma versão distorcida da realidade, mas como a realidade é global, importa o senso comum, mesmo que os direitos sociais e a cidadania sejam renegados, tudo pelo consumo.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Vida líquida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.



CANCLINI, Néstor García. **A globalização imaginada**. Tradução Sérgio Molina. São Paulo: Iluminuras, 2003.

\_\_\_\_\_. **Latino-americanos à procura de um lugar neste século**. Tradução Sérgio Molina. São Paulo: Iluminuras, 2008.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Os desafios da globalização**: modernidade, cidadania e direitos humanos. Tradução Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.



## O USO DE DROGAS ILÍCITAS FRENTE À FALÊNCIA DA ATUAL POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL

*Bruna Nascimento*<sup>205</sup>

*Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez*<sup>206</sup>

### RESUMO

Diante do atual quadro de consumo abusivo de substâncias ilícitas no Brasil, as quais geram os problemas de saúde e segurança pública, este trabalho objetiva estudar e analisar a Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06), focando em seu artigo 28, que trouxe modificações ao tratamento dispensado ao usuário de drogas ilícitas, fazendo, assim, uma análise se o Poder Público disponibiliza, em contrapartida, amparo para que este novo tratamento que busca a referida legislação seja efetivo. Para tanto, destacar-se-ão as principais modificações do artigo 28, o qual trata do usuário e dependente de drogas, abordando-se a atual política de drogas. Igualmente, estuda-se a viabilidade/necessidade de novas políticas públicas de combate ao consumo de drogas. Para tanto, será usado o método de abordagem científico hipotético-dedutivo, ou dedutivo-falseável, e o método de procedimento monográfico, estatístico e histórico.

**Palavras-chave:** Lei n. 11.343/06; Drogas; Nova Lei de Drogas; Usuário de drogas.

### INTRODUÇÃO

Atualmente a procura pela droga como forma de fugir dos problemas do dia a dia é tão grande que é possível afirmar que se vive uma “pandemia” global de uso de drogas. E é cada vez mais evidente a necessidade de tomar uma atitude, rever a atual política de drogas e verificar a possibilidade de aderir a novas políticas de combate ao uso de drogas.

Não é de hoje que se busca combater o consumo de drogas ilícitas no Brasil, e a legislação brasileira está eivada de leis nesse sentido. Todavia, o que se nota é que todas, inclusive a atual lei, foram falhas, diante ao cenário caótico de abuso no consumo de drogas ilícitas. Logo, a busca por uma nova política de combates as drogas angariou aliados importantes nos últimos anos.

A discussão tem ganhado força na modernidade e nunca esteve tão viva e tão contemporânea. Para tanto, se faz necessário um estudo da atual legislação de drogas, bem como da atual política pública de combate às drogas, para que se possa avançar na busca por novas alternativas.

---

205 Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo. E-mail: bnasdir@gmail.com

206 Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O uso de drogas é tão antigo quanto o próprio ser humano. Ignorar tal fato é ignorar o fracasso humano diante da ideia da perfeição divina (EDEMUR; SILVA. 2007). As drogas sempre estiveram presentes na história da humanidade, em rituais mágicos e religiosos.

Destarte, através do estudo metódico dos estádios da humanidade, as drogas aparecem sempre ligadas a rituais mágicos e religiosos, bem como para fins medicinais. Abusos sempre existiram, mas esporádicos, e ficavam circunscritos a casos individuais, não chegando a afetar o tecido social e o agrupamento humano. (EDEMUR; SILVA. 2007)

Ocorre que esta não é bem a realidade na qual se vive, que convive com um “surto”, uma “pandemia” de consumo de drogas, que cada vez mais afeta a saúde e a segurança pública. Logo, não se pode mais falar que o uso de drogas não afeta o tecido social e o agrupamento humano.

Para tanto, muitas foram as tentativas de criação de uma legislação que viesse combater de forma eficaz o consumo de drogas ilícitas. Fazendo um estudo histórico de todas as leis, é inegável o avançado da Lei n. 11/343/06, que em seu artigo 28 traz uma importante modificação, pois o usuário passa a ser tratado como doente no que diz respeito à pena imposta a ele, e não mais como criminoso, conforme era na legislação anterior. Neste norte, ocorreu uma despenalização, uma vez que houve a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Art. 16 da Lei 6.368/76. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Art. 28 da Lei 11.343/06 Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

[...]

Nesse sentido, ressalta-se que o bem jurídico tutelado pelo crime previsto no artigo 28 é a saúde pública, e não mais o viciado, uma vez que a lei não pune o vício, ou seja, ela não pune a conduta de usar drogas ilegais, mas a detenção ou manutenção dessas. O artigo 28 objetiva evitar a circulação dessas drogas e conseqüentemente a propagação do vício. De tal sorte, o sujeito ativo pode ser



qualquer pessoa, já que se trata de crime comum, e o sujeito passivo a coletividade (CAPEZ, 2010).

Um dos piores problemas no Brasil é o tratamento ambulatorial dispensado aos dependentes químicos. Conforme pesquisas realizadas pelo Senado, são oferecidos apenas 0,34% (32,7 mil) dos leitos que seriam necessários para pessoas que necessitam de tratamento para combater a dependência química em hospitais e clínicas especializadas. Chega a ser uma quantia irrisória, uma vez que, conforme a OMS, o país teria que oferecer no mínimo 950 mil leitos. Destes 32,7 mil, apenas 11,5 mil são para dependentes químicos, sendo que estes leitos estão divididos em “2,5 mil nos hospitais gerais e 9 mil nos Caps, hospitais psiquiátricos e prontos-socorros gerais e psiquiátricos” (Revista Aumento do consumo de drogas, 2011).

Ainda nessa senda, no ano de 2014 foi concluída uma pesquisa sobre o consumo de crack durante o ano de 2012, e os dados são alarmantes. Segundo a pesquisa, somando todas as capitais estaduais do país, estima-se que há cerca de 370 mil usuários regulares de crack, destes 50 mil são crianças ou adolescentes. Ressalta-se que 77,23% dos usuários demonstraram interesse em se tratar da dependência química. Porém, alegaram que não possuem acesso ao tratamento. Verifica-se, assim, que nada mudou com relação ao fornecimento de tratamentos para dependentes químicos pelo governo (Pesquisa Nacional sobre o uso de crack, 2014).

Ressalta-se, ainda, que 1/3 dos dependentes químicos entrevistados já foram detidos pelo uso de drogas e que 62,67% dos usuários acreditam que não é interessante o envolvimento da polícia no tratamento. Os usuários também levantaram outras tantas ações que gostariam que fossem implantadas pelo governo na tentativa de humanizar a política de combate às drogas, buscando tirar os usuários de crack da marginalização e trazer uma esperança de ressocialização (Pesquisa Nacional sobre o uso de crack. 2014).

A pesquisa concluiu, ainda, excetuando-se os usuários exclusivos da maconha, que a estimativa de usuários regulares de drogas ilícitas nas capitais brasileiras chega a 1 milhão (Pesquisa Nacional sobre o uso de crack. 2014).

Não se tem conhecimento, até o presente momento, de um estudo mais recente do consumo de crack em todo o território nacional, ou seja, em municípios além das capitais. Logo, o estudo ao qual se tem conhecimento é do ano de 2010 feito pelo Senado Federal, que constatou que cerca de 1,2% da população brasileira, ou seja, 2,3 milhões de brasileiros já usaram ou usam crack, e a droga estaria em 70% dos municípios brasileiros (Revista Aumento do consumo de drogas. 2010).

Outra importante questão que está em discussão no momento é a superlotação carcerária devido ao excesso de presos por tráfico ilícito de drogas. O que ocorre é que por mais que o artigo 28 tenha inovado procurando diferenciar o usuário do traficante, ele não traz critérios objetivos para que os aplicadores da lei possam fazer essa diferenciação com precisão, fazendo com que a grande maioria



dos indivíduos flagrados com drogas sejam enquadrados como traficantes, nos termos do artigo 33 da Lei n. 11.343/06.

Exemplo disso são mulheres dependentes químicas que, no desespero para saciar o vício, fazem pequenos favores aos traficantes e trabalham como mulas, usando do próprio corpo para levarem drogas para dentro dos presídios e/ou para viabilizar o tráfico. Conforme levantamento feito em 2011, das 15.263 mulheres presas no Brasil, 9.989, ou seja, 65%, são por tráfico e logicamente a grande maioria delas foram usadas como mulas por traficantes (Revista Aumento do consumo de drogas. 2011).

A situação da superlotação dos presídios devido ao tráfico ilícito de drogas é tão preocupante que foi tema recentemente de um importante encontro entre lideranças governamentais e não-governamentais, bem como de membros do Poder Judiciário, realizado na Casa da Onu, em Brasília.

Outro alarmante problema, ainda se tratando da dependência feminina, é o fato de que muitas dessas mulheres acabam se prostituindo e engravidando, dando à luz bebês que já nascem sem um lar, pois a mãe é prostituta, viciada e não sabe quem é o pai, sem falar que há grandes chances da criança já nascer dependente química.

Verifica-se, a partir do estudo ora realizado, que a legislação antidrogas, bem como a política pública de combate às drogas, não estão sendo eficazes, pois a análise não apontou uma mudança significativa no quadro de consumo de drogas ilícitas no Brasil após o advento da Lei n. 11.343/06.

## CONCLUSÕES

Diante de tudo que foi exposto, não é difícil concluir que a atual legislação falhou novamente no que concerne ao combate do abuso de drogas ilícitas, bem como a política pública brasileira de combate ao uso de drogas é completamente ineficaz e inócua. A atual realidade é um caos, que vem a agravar ainda mais a situação precária do sistema de saúde no país. O governo não oferece um bom sistema de reabilitação para viciados e, diante de tal realidade, hoje já se tem estudos sobre uma política de redução de danos no Brasil, e entre as medidas da redução de danos.

É mais que urgente aprofundar estudos e trazer à tona estes assuntos. O que não pode mais acontecer é a população cruzar os braços e acreditar que um dia, com uma política que já se mostrou fracassada e ultrapassada, a droga irá desaparecer.

Muitos países já acordaram para a realidade e propuseram políticas mais eficazes e humanas, motivo pelo qual se afirma que o Brasil deve começar a tratar o assunto de forma madura e consciente, procurando novas alternativas e trabalhando estas com sua população. É preciso mudar, falar sobre o assunto, “quebrar o tabu”.



## REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

EDEMUR, Ervilio Luchiari; SILVA, José geral da. **Comentários à Nova Lei sobre Drogas – Lei n. 11.343/06**. Campinas: Millennium, 2007.

**I LEVANTAMENTO Nacional sobre o Uso de Álcool, Tabaco e Outras Drogas entre Universitários das 27 Capitais Brasileiras** / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={22024F74-40A2-4573-87C0-8BDE5C42F8EB}>>. Acesso em: 15 Set. 2011.

**Pesquisa nacional sobre o uso do crack**. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Publicacoes/329797.pdf>>. Acesso em: 03 Mai. 2014.

**Revista Aumento do consumo de drogas**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/dependencia-quimica/aumento-do-consumo-de-drogas.aspx>>. Acesso em: 13 Nov. 2012.



## ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL

Lídia Oliveira Magalhães<sup>207</sup>

Arnaldo Nogaro<sup>208</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa pretende apresentar alguns aspectos históricos e legais que estão presentes na educação infantil brasileiras, considerando que esta encontra-se sob responsabilidade exclusiva do Ministério da Educação há menos de trinta anos. A construção de uma legislação específica que atenda as necessidades das crianças demonstra que este é um processo em evolução, no qual deve-se demonstrar as responsabilidades legais do Estado com aqueles. A Constituição Federal de 1988 torna a criança um sujeito de direitos, definindo os aspectos a serem considerados na educação infantil e na sua legislação. O Estatuto da Criança e do Adolescente, as Leis de Diretrizes e Bases da Educação, o Plano Nacional da Educação e a Política Nacional da Educação Infantil são leis e documentos que confirmam direitos educacionais à criança. O método utilizado foi dedutivo, quanto à abordagem, e analítico-descritivo, quanto ao procedimento, e a técnica de pesquisa foi de pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Leis da Educação, Educação Infantil, Criança.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por muito tempo, no decurso de nossa história, as crianças brasileiras não tiveram garantido o direito à infância e à educação, por legislação específica. Em particular, as crianças de 0 a 6 anos de idade tinham as ações voltadas a elas vinculadas, de forma parcial, a Ministérios diversos, que não o da Educação, como os da Saúde, da Previdência e Assistência Social e da Justiça. Portanto, não havia, por parte do Estado, obrigação formal para com aquelas.

Na década de 1970 e na década seguinte, por haver uma grande pressão gerada pelo crescimento da participação da mulher no mercado de trabalho, ocorreu um crescimento exacerbado de formas alternativas de instituições ditas educacionais. Em 1986, aproximadamente 600 organizações governamentais e não governamentais organizaram o Movimento Nacional Criança e Constituinte, a fim de elaborar uma proposta de atenção à criança. Foi criada a Comissão Nacional Criança e Constituinte, por portaria do Ministério da Educação, com a participação de representantes deste ministério e de outros, como Saúde, Cultura, Planejamento, Trabalho e Assistência Social. Outras entidades não governamentais como Ordem dos Advogados do Brasil, Sociedade Brasileira de Pediatria, Organização Mundial para Educação Pré-Escolar, Fundo das Nações Unidas para a Infância, entre outras tantas, ali estiveram presentes (KRAMER; NUNES; CARVALHO, 2013).

207 Graduada em Medicina pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Mestranda em Educação pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões — Campus Frederico Westphalen.

208 Doutor em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Educação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões — Campus Frederico Westphalen.



## METODOLOGIA

Método de abordagem: dedutivo. Método de procedimento: analítico-descritivo. Técnicas de pesquisa: bibliográfico e documental.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Ao refletir sobre educação infantil no Brasil, é correto o pensamento que a criança só alcança seu reconhecimento como sujeito de direito na Constituição Federal, conforme determinação legal do artigo 227 (BRASIL, 1988).

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.

Sendo assim, esta mesma constituição estabelece que existe, por parte do Poder Público, a responsabilidade para com a educação infantil, conforme artigo 208, inciso IV (BRASIL, 1988), garantindo aos trabalhadores, e também às mulheres, a assistência gratuita para crianças em creches e pré-escolas, desde o nascimento até os 6 anos de idade, nos termos do artigo 7, inciso XXV da norma constitucional. Para tanto, fulcro no artigo 3, inciso VI da Constituição Federal (BRASIL, 1988) a responsabilidade pela manutenção dos programas de educação pré-escolar passa a pertencer ao município, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado. A promulgação da Constituição de 1988 torna a creche e a pré-escola instituições educativas, unificando o conceito de educação que antecederia a educação básica.

Neste contexto, a educação infantil, de 0 a 03 anos foi vista, predominantemente, como destinada aos cuidados de saúde, à observação da higiene e à promoção de alimentação adequada à faixa etária. Enquanto que a educação destinada a crianças de 04 a 06 anos era tratada como preparatória para o Ensino Fundamental. Em 1990 foi aprovada a Lei nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que regulamenta o artigo 227 da Constituição Federal, inserindo a criança em um mundo no qual é considerado sujeito de direitos, especialmente, direitos humanos.

Não é despercebido que a Lei de Diretrizes e Bases tenha sido primeiramente citada na Constituição Federal de 1934. Porém, sua primeira promulgação acontece em 1961. Uma outra versão, denominada de “reforma do ensino”, dá-se em 1971. O Ministério da Educação, em 1994, elabora a Política Nacional de Educação Infantil. Este documento surgiu a partir de uma discussão que envolveu todas as esferas governamentais, isto é, municipais, estaduais e federal. Entre os objetivos principais estavam a expansão da oferta de vagas para crianças de 0 a 6 anos, o fortalecimento da concepção de educação infantil e a melhoria das ações dirigidas às crianças e às instituições que as atendem.



Partindo destas políticas já existentes, em 1995, o Ministério da Educação definiu, como primeiros objetivos, para a melhora da qualidade do atendimento educacional às crianças de 0 a 06 anos, o incentivo à elaboração e implementação das propostas pedagógicas e curriculares, a promoção da formação docente adequada e a valorização dos profissionais das creches e pré-escolas. Outras prioridades a serem colocadas em prática são a transferência da responsabilização da educação infantil para o âmbito municipal e a criação de um sistema de informação sobre a educação de crianças de 0 a 06 anos.

Entretanto, a grande mudança da educação infantil acontece com o reconhecimento desta como a primeira etapa da educação básica na Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional (LDBEN) de 1996. Foi esta lei que definiu a educação infantil como o capacitor do desenvolvimento integral da criança de 0 a 06 anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, em complementação à ação da família e da comunidade. É esta lei federal no seu artigo 4, inciso IV (BRASIL, 1996) que regulamenta o dever da União na efetivação da educação escolar pública, garantindo o atendimento gratuito de 0 a 6 anos em creches e pré-escolas, de modo a atender as especificidades desta faixa etária. Segundo o artigo 62 (BRASIL, 1996), a formação profissional dos educadores infantis requer que tenham sido qualificados à nível superior, ou que tenham, como formação mínima, nível médio na modalidade normal.

Os municípios passam a ser os responsáveis pela execução das atividades educativas e o Estado e a União assumem a responsabilidade da definição e organização das políticas educacionais, mediante a normativa do artigo, 11, inciso I da LDBEN (BRASIL, 1996). À Constituição do Brasil de 1988 é feito o acréscimo da Emenda Constitucional nº 14, que substitui a expressão Educação Pré-Escolar por Educação Infantil. Em consonância com a Lei de Diretrizes e Bases do ano de 1996, o Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação instituiu, pela primeira vez, as Diretrizes Curriculares Nacionais para educação infantil, por meio da resolução n. 1, de 07 de abril de 1999, definindo princípios, fundamentos e procedimentos, para o estabelecimento de propostas pedagógicas que considerem a criança em seu processo de desenvolvimento.

O Plano Nacional de Educação, aprovado em 2001, vem estabelecer as regras que garantem aos municípios o apoio técnico e auxílio financeiro, uma vez que estas estão sob as responsabilidades dos governos estadual e federal. Em 2005, o Ministério da Educação apresenta o documento Política Nacional de Educação Infantil: pelo direito da criança de zero a seis anos à educação. Define diretrizes, objetivos, metas e estratégias a serem observadas. Traz também algumas recomendações, e, dentre outras citações, que a prática pedagógica considere os saberes produzidos no cotidiano e que se crie a garantia de um atendimento educacional de, no mínimo, quatro horas, em instituição voltada a educação infantil.

## CONCLUSÕES

Ainda que estivesse estabelecido como dever do Estado a educação escolar pública efetiva e gratuita, foi com a aprovação da Emenda Constitucional n. 59, de



2009 que tornou obrigatório a educação para faixa etária que se inicia aos 4 anos e estende-se até os 17 anos de idade, abrangendo a educação infantil. A obrigatoriedade legal da escolaridade aos 4 anos de idade para todas as crianças, conforme Lei Federal nº. 12.796 de 04 de abril de 2013, vem estabelecer a real necessidade de criação de espaço educacional para esta faixa etária, sendo que não se exime desta obrigação as instituições educacionais que não estão vinculadas à rede pública. Percebe-se que apesar de avanços significativos estarem acontecendo na educação infantil, muito deve ser pensado com o objetivo de proporcionar à criança de zero a seis anos de idade um ambiente que propicie tanto a educação, como os cuidados necessários àquela crescer com saúde e integridade.

## REFERÊNCIAS

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

\_\_\_\_\_. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1961. Lei n. 4024 de 20 de dezembro de 1961. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 21 de dezembro de 1961.

\_\_\_\_\_. Lei de Diretrizes e Bases de Educação Nacional de 1971. Lei n. 5692 de 05 de agosto de 1971. Altera a Lei n. 4024 de 20 de dezembro de 1961 e estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 06 de agosto de 1971.

\_\_\_\_\_. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei Federal n. 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre a atenção integral à criança. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 16 de julho de 1990.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 14, de 12 de setembro de 1996. Modifica os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e dá nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições constitucionais Transitórias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 13 de setembro de 1996.

\_\_\_\_\_. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996. Lei n. 9394 de 20 de dezembro de 1996. Altera a Lei Federal n. 5692 de 05 de agosto de 1971 e estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 21 de dezembro de 1996.

\_\_\_\_\_. Plano Nacional de Educação, Lei Federal n. 10172 de 09 de janeiro de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 10 de janeiro de 2001.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Infantil e Fundamental. **Política Nacional da Educação Infantil: pelo direito das crianças à educação**. Brasília/DF, 2004.



\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 59, de 11 de novembro de 2009. Modifica os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e dá nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições constitucionais Transitórias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 12 de novembro de 2009.

\_\_\_\_\_. Lei Federal 12796 de 04 de abril de 2013. Altera a Lei Federal n. 9394 de 20 de dezembro de 1996 e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 05 de abril de 2013.

KRAMER, S; NUNES, M.F.; CARVALHO, M.C.(Orgs.) **Educação infantil: Formação e responsabilidade**. 1º Ed. Campinas, São Paulo: Papyrus, 2013.



## O ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NA LEI DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SUA INCIDÊNCIA NAS APOSENTADORIAS POR IDADE E POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO<sup>209</sup>

*Claudia Fernanda Veiga de Mendonça<sup>210</sup>  
Ricieri Rafael Bazanella Dilkin<sup>211</sup>*

### RESUMO

O presente estudo abordará tema de extrema relevância no universo jurídico, uma vez que buscará analisar, através de estudo jurisprudencial, a possibilidade de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) não apenas nas aposentadorias por invalidez, mas, também nas aposentadorias por idade e tempo de contribuição. Diante disso, tal possibilidade, será analisada sob a perspectiva do princípio da isonomia como forma de garantir direitos iguais para os segurados que comprovem a necessidade que justifique o recebimento do referido acréscimo, independentemente da espécie de aposentadoria concedida em segurado. Através de revisão bibliográfica, fez-se a análise qualitativa dos dados coletados.

**Palavras-chave:** Acréscimo de 25; Aposentadorias; Direito Previdenciário.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente resumo expandido abordará breve análise das aposentadorias no Regime Geral da Previdência Social (RGPS). A delimitação temática está pautada no estudo do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) nos benefícios de aposentadoria por idade e tempo de contribuição, sob análise jurisprudencial.

Nesse sentido, de imediato é de se questionar se a Previdência Social ao não conceder o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45, parágrafo único da Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) nas Aposentadorias por Idade e por Tempo de Contribuição viola o Princípio da Igualdade?

A fim de se buscar a resposta serão analisadas as situações legais onde a Previdência Social vem concedendo o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) nas Aposentadorias por Invalidez para após, verificar a possibilidade jurídica de se acrescentar tal percentual nos benefícios de Aposentadoria por Idade e Tempo de Contribuição.

<sup>209</sup> Pesquisa Institucional realizada no Projeto de Monografia de Conclusão de Curso de Graduação.

<sup>210</sup> Acadêmica do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis. E-mail: claudia15.fernanda@hotmail.com.

<sup>211</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Especialista em Docência para o Ensino Superior (2010) e em Direito Processual do Trabalho (2012) pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais (2008) pela mesma instituição. Professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA) nos componentes curriculares de Direito Previdenciário, Processo do Trabalho, Direito Individual do Trabalho e Estágio III (prática trabalhista), além de ser Professor Orientador no EAJ (Escritório de Assistência Jurídica). Advogado. E-mail: ricieri@fema.com.br.



Para tanto, o estudo a ser elaborado, se justifica pelo fato de conter extrema relevância para o contexto social que vivemos hoje, no que tange a concessão de benefícios previdenciários. Assim, pretende-se verificar a importância em se conceder o acréscimo de 25% nas aposentadorias por idade e por tempo de contribuição e não somente nas aposentadorias por invalidez.

## **METODOLOGIA**

Trata-se de uma pesquisa de cunho teórico, pois faz uma revisão bibliográfica dos dados da doutrina e jurisprudência. A análise trata qualitativamente os dados coletados, de forma explicativa. Quanto aos procedimentos técnicos esta será de cunho bibliográfico e documental, pois analisa como já mencionado, além de doutrinas, também a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cujos dados e informações serão estudados por meio de documentação indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O direito previdenciário tem por finalidade amparar os beneficiários, tanto segurados, quanto dependentes. Amparo este, destinado aos beneficiários, quando estes se encontrarem em situação de necessidade social, em virtude de estarem impossibilitados de prover sua própria subsistência e suas despesas (HORVATH JUNIOR, 2012, p. 146).

No que tange as aposentadorias, tema central desse estudo, temos que, a Aposentadoria por Invalidez, será devida ao segurado que estiver incapacitado para o trabalho e, logo, incapacitado de prover o próprio sustento e de sua família. O segurado poderá estar, ou não, em gozo de auxílio-doença, pois esta será concedida no momento em que se constatar a incapacidade insuscetível de reabilitação (BERNARDO; FRACALLOSSI, 2010, p. 55).

Importante referir que, a concessão da aposentadoria por invalidez, não depende somente da invalidez em si, mas também que o segurado tenha cumprido o período mínimo de carência, necessária para a concessão do benefício, qual seja, 12 (doze) meses de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) (BRAGANÇA, 2009, p. 88).

A invalidez previdenciária, não analisa somente o critério de possibilidade de ganhar a vida, ou seja, somente aquela atividade desempenhada anteriormente à doença. Deve existir incapacidade em qualquer outra atividade que possa lhe garantir a subsistência (HORVATH JUNIOR, 2012, p. 260-261).

O valor da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do salário de benefício. Referido valor poderá ser acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), caso o segurado aposentado, venha a necessitar de auxílio permanente de terceira pessoa (BRAGANÇA, 2009, p. 88-89).

O acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) encontra previsão legal no art. 45 da Lei 8.213/91 e será devido, ainda que o valor da aposentadoria alcance o



limite máximo legal. Trata-se de direito personalíssimo, logo, não se incorpora na pensão por morte, dos dependentes do aposentado (TAVARES, 2010, p. 134).

O acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), também conhecido pela doutrina como “grande invalidez” ou “invalidez maior”, de acordo com a obra de Horvath Junior “É a incapacidade total ou permanente de tal proporção que acarreta a necessidade permanente de auxílio de terceiros para o desenvolvimento das atividades cotidianas [...]” (HORVATH JUNIOR, 2012, p. 270-271).

Nesse sentido, Horvath Junior, explica ainda que:

A verificação da grande invalidez pela perícia médica oficial do INSS implica na concessão de um adicional de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do benefício. Adicional que tem natureza pessoal e intransferível (personalíssimo), não sendo incorporado para efeitos de pensão por morte. O Anexo I do Decreto 3.048/99 elenca quais as situações que configuram as situações da grande invalidez, a saber:

1. Cegueira total;
2. Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta;
3. Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores;
4. Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;
5. Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível;
6. Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível;
7. Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica social;
8. Doença que exija permanência contínua no leito;
9. Incapacidade permanente para as atividades a vida diária. (HORVATH JUNIOR, 2012, p. 271)

Referido acréscimo poderá ser requerido a qualquer momento, enquanto houver vigência do benefício. Como mencionado, referido acréscimo deverá ser requerido administrativamente, junto ao INSS, onde deverá, o segurado, comprovar a necessidade permanente do auxílio de terceiros. Situação, que poderá ser verificada através de exame médico pericial (HORVATH JUNIOR, 2012, p. 270-271). A aplicação subsidiária do referido acréscimo, nas aposentadorias que a seguir serão estudadas, será verificada ao final, através da análise de julgado que decidiu pela concessão do acréscimo independentemente da aposentadoria.

A Aposentadoria por Tempo de Contribuição “[...] nasceu com a primeira reforma da previdência, implementada pela EC nº 20/1998, em substituição a aposentadoria por tempo de serviço.” (BRAGANÇA, 2009, p. 98). De acordo com o art. 201, § 7º, I da CF, a aposentadoria por tempo de contribuição será devida, ao segurado homem que completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e, a segurada mulher, que completar 30 (trinta) anos. (BRAGANÇA, 2009, p. 98).

A Aposentadoria por Idade, por sua vez, também objeto de estudo nesse resumo expandido, é concedida, com o intuito de cobrir o evento idade avançada. Tal aposentadoria será concedida aquele que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher. Diminuindo-se em



cinco anos esse limite, para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos, bem como aqueles trabalhadores que exercem sua atividade em regime de economia familiar, sendo estes, o produtor rural, garimpeiro, e os demais previstos no art. 51 da RPS (BRAGANÇA, 2009, p. 91-93).

No que tange a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), já estudado anteriormente, tem-se que este será concedido em casos de aposentadoria por invalidez, desconsiderando aqueles aposentados que, por ventura, venham a necessitar do auxílio permanente de terceira pessoa e que não se aposentaram por invalidez. Consoante a isso, no ano de 2013 (dois mil e treze), o Relator Rogerio Favreto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferiu um voto, concedendo o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) em uma aposentadoria por idade, baseado no princípio da isonomia.

De acordo com o relator a aplicação do art. 45 da Lei 8.213/91 de forma restrita à aposentadoria por invalidez “[...] acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, por tratar iguais de maneira desigual [...]” (BRASIL, 2013).

Nesse sentido, segue ementa:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ACRÉSCIMO DE 25% INDEPENDENTEMENTE DA ESPÉCIE DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. NATUREZA ASSISTENCIAL DO ADICIONAL. CARÁTER PROTETIVO DA NORMA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCOMPASSO DA LEI COM A REALIDADE SOCIAL. (TRF4, AC 0017373-51.2012.404.9999, Quinta Turma, Relator Rogerio Favreto, D.E. 13/09/2013) (BRASIL, 2013).

Sendo assim, tem-se que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), deve ser concedido independentemente da espécie de aposentadoria, merecendo o aposentado igual tratamento da lei a fim de conferir o mínimo de dignidade humana e sobrevivência, segundo o art. 201, I, CF. De acordo com o acórdão citado a aplicação do art. 45 da Lei 8.213/91 de forma restrita ao aposentado por invalidez, acarreta violação ao princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, uma vez que passa a tratar os iguais de maneira desigual (BRASIL, 2013).

Por fim, mediante todo exposto, tem-se que a lei, nesse caso, não deve ser analisada/interpretada de maneira isolada, pois se assim for, se estará deixando de garantir um direito a pessoas de uma mesma classe, quais sejam, aposentados, independente do tipo de aposentadoria. Deve-se ater aqui a proteção da vida do idoso, que está mais vulnerável a contrair doenças que podem o levar a necessitar do auxílio permanente de terceiros, independentemente da espécie de sua aposentadoria.

## CONCLUSÕES

Mediante o exposto conclui-se que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) deverá ser concedido de acordo com a necessidade do aposentado,



independentemente da espécie de sua aposentadoria, sendo devido tal acréscimo ao aposentado por invalidez, por idade e por tempo de contribuição, desde que cumpridos todos os requisitos legais, tendo em vista o Princípio da Isonomia, que garante direitos iguais aos iguais e, desiguais aos desiguais.

Nesse sentido, pode-se concluir que a aplicação atual da lei, confere um tratamento desigual aos segurados na mesma condição, ou seja, iguais, uma vez que deixa de garantir a certos cidadãos, condições mínimas de sobrevivência e vida digna restringindo a estes o auxílio de terceiro diante da situação de incapacidade.

## REFERÊNCIAS

BERNARDO, Leandro Ferreira; FRACALOSSO, William. **Direito Previdenciário na Visão dos Tribunais**. Doutrina e Jurisprudência. 1. ed. São Paulo: GEN, Método, 2010.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Direito Previdenciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto 3.048**, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2015.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TAVAREZ, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **AC 0017373-51.2012.404.9999**, Quinta Turma, Relator Rogerio Favreto, D.E. 13/09/2013. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado\\_pesquisa.php](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php)>. Acesso em: 23 abr. 2015.



## A NEUTRALIDADE DA REDE NO MARCO CIVIL DA INTERNET BRASILEIRA<sup>212</sup>

*Bárbara De Cezaro*<sup>213</sup>

*Thami Piaia Covatti*<sup>214</sup>

### RESUMO

Utilizando o método de procedimento sócio analítico e a abordagem dedutiva, a pesquisa objetiva analisar a Lei 12.965/14 no que se refere à neutralidade da rede como um princípio que assegura novos direitos aos cidadãos “net-ativistas”. Como resultado do estudo, conclui-se que o artigo 9º determina o tratamento isonômico a quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, sendo o princípio da neutralidade da rede garantidor do livre acesso à cultura, informação e lazer, possibilitando que interações entre humanos e a tecnologia da internet produzam relações com reflexos em qualidade social nesta “polis digital”.

**Palavras-chave:** Neutralidade da Rede; Marco Civil; Isonomia.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Frente a inovadora Lei brasileira 12.965/14, intitulada Marco Civil da Internet que fora construída com a participação popular, contando com regulamentação pelo site [www.marcocivil.mj.gov.br](http://www.marcocivil.mj.gov.br), se faz de extrema relevância a análise do tema contido no artigo 9º da referida lei, que regulamenta a neutralidade da rede.

Em uma sociedade contextualizada em ambientes cada vez mais digitais, em que as relações humanas são em grande número *on-lines*, o Brasil inova com sua Lei 12.965/14, chamada também pelo senado federal brasileiro como “constituição da rede” e traz a garantia da neutralidade da rede como um princípio que assegura novos direitos aos “net-ativistas”, termo que tem como autor Ed Schwartz já no ano de 1996.

Para melhor compreensão do tema a ser desenvolvido, extraímos do artigo 9º da supramencionada lei o seguinte texto: “O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.” Deste modo, fica demonstrado que todos os pacotes de dados comercializados no Brasil deverão tratar seus usuários de forma a garantir a isonomia e conseqüentemente garantir que os ciberespaços sejam locais onde a democracia eletrônica esteja garantida, impedindo que provedores sejam quem determinem qual o tipo de informação contida na rede o usuário terá acesso a partir

<sup>212</sup> Tema desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa de Mestrado com área de concentração em Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflito, linha de pesquisa II do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* – Mestrado em Direito da URI Campus Santo Ângelo-RS.

<sup>213</sup> Graduada em Direito pela URI - Campus Frederico Westphalen. Advogada. Especialista em Direito Administrativo pela Anhanguera. Mestranda e bolsista CAPES do Programa de Mestrado em Direito da URI Campus de Santo Ângelo/RS, [barbaradecezarogmail.com](mailto:barbaradecezarogmail.com).

<sup>214</sup> Doutora em Direito pela – UFRGS. Visiting Scholar na Universidade de Illinois – Urbana – Champaign. Professora no Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo/RS, [thamicovatti@hotmail.com](mailto:thamicovatti@hotmail.com).



da entrada em vigor do princípio da neutralidade da rede.

Nenhum valor poderá ser cobrado para que pessoas em exclusivo tenham acesso a qualquer conteúdo, evitando que provedores tabelam valores para cada tipo de informação ou site a serem acessados. Redes sociais, jornais, e-mails, filmes ou jogos serão acessados por todos, independente do valor pago por cada pacote, sem se discutir velocidade de navegação, pois qualquer que seja ela, todos os conteúdos disponibilizados pela plataforma web 2.0 poderão ser acessados sem qualquer barreira ou diferenciação de valores econômicos entre usuários.

Utilizando o método de procedimento sócio analítico e a abordagem dedutiva, o estudo aqui desenvolvido objetiva analisar a significação e importância que o princípio da neutralidade da rede traz consigo e o que representa para a vida dos cidadãos conectados.

A problemática analisada traz em seu arcabouço a possibilidade de se assegurar um tratamento isonômico e democrático sobre todos os conteúdos, a legislação brasileira, através do princípio da neutralidade da rede em pleno vigor, garante aos usuários o livre acesso à cultura, informação e lazer sem que se meça a importância dos integrantes dos ciberespaços pelo seu poder econômico, possibilitando que interações entre humanos e a tecnologia da internet produzam relações com reflexos em qualidade social nesta “polis digital” habitada pelos cidadãos net-ativistas.

Para uma melhor compreensão e endereçamento do tema, neste resumo far-se-á uma breve análise da Lei 12.965/14, para então se adentrar em um dos seus princípios norteadores, qual seja o princípio da neutralidade da rede e suas especificidades.

## **METODOLOGIA**

A metodologia o método de procedimento sócio analítico e a abordagem dedutiva, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A neutralidade da rede em geral se apresenta como de conceituação de difícil padronização, porém, para melhor compreensão conceitual doutrinária, como forma de facilitar o estudo do leitor, utilizaremos a conceituação trazida no livro Marco Civil da Internet:

A neutralidade da rede é um princípio de arquitetura de rede que endereça aos provedores de acesso o dever de tratar pacotes de dados que trafegam em suas redes de forma isonômica, não os discriminando em razão de seu conteúdo ou origem. (LEITE; LEMOS, 2014, p. 13).

Pode-se afirmar que o legado da neutralidade da rede, representa uma regra aos provedores a não bloquear qualquer aplicação ou site ou não dificultar o acesso



a qualquer destes por meio da redução de velocidade para que o usuário tenha dificuldade em acessar determinado conteúdo, como por exemplo, o acesso a vídeos. Ressalta-se ainda que usuários da internet brasileira, em se valendo deste princípio não poderão pagar mais caro para acessar conteúdos eleitos pelos provedores, não significando, porém, a diferença na cobrança da velocidade contratada, o que se regula aqui é que qualquer pacote possa ter acesso a todo conteúdo disponível na rede.

O que se almeja é uma relação entre provedores e usuários transparente e justa, inibindo por parte dos provedores de internet qualquer prática de discriminação, seja por valor pago, por velocidade ou por bloqueio total de conteúdo. No Brasil, a ideia de que deve se dar liberdade aos provedores para definição de velocidade, acesso e conteúdo não vigorou.

Em contrapartida ao mencionado, advogando em prol da neutralidade da rede, aspectos como cultura, economia, política educação estão atrelados ao tema e, em caso de verticalização dos conteúdos dispostos na rede, a própria arquitetura da internet pode sofrer interferência em virtude de concorrência econômica entre provedores em detrimento da isonomia de acesso.

O artigo 9º da Lei tem a responsabilidade de garantir a liberdade de rede como meio de assegurar que provedores não controlem conteúdos e acessos as tecnologias, deixando ao usuário a livre e autônoma escolha de infinitas interações com conteúdos disponíveis, fortalecendo ainda mais o crescimento democrático no espaço das redes e oportunizando também aqui o princípio basilar da liberdade de expressão.

A abertura da rede possibilita que não existam nos caminhos da internet brasileira “pagamentos de pedágios” para que apenas quem puder pagar mais possa ter acesso a determinado site ou aplicação. Tal fator é visto como negativo para o setor das telecomunicações, uma vez que, em não tendo a possibilidade irrestrita de utilizar meios para controle de oferta e demanda, podem ter seus lucros diminuídos e os acordos entre provedores de aplicações e provedores de acesso podem reduzir acordo para tráfego de determinados conteúdos terem prioridades sobre outros.

Se faz importante comparar a visão dos Estados Unidos a respeito da neutralidade da rede, quando, na data de 26 de fevereiro de 2015, a Comissão Federal de Comunicação dos Estados Unidos se manifesta. É o que se destaca na notícia vinculada junto ao jornal El País:

[...] A nova classificação das conexões à Internet significa que nenhum usuário nem empresa poderá pagar nem receber para obter um tratamento prioritário, baixando dados a uma velocidade maior ou diferenciando conteúdos. A “Internet de duas velocidades”, como era classificada essa possibilidade, foi derrotada. “A garantia de neutralidade da rede consiste em preservar a competitividade darwiniana entre todos os possíveis usos da Internet, de modo que sobrevivam os melhores”, escreveu Tim Wu, professor da Universidade Colúmbia que cunhou o conceito há mais de uma década. [...] Em apoio estão desde Obama até organizações de defesa dos



direitos civis e empresas como Twitter, Amazon e Yahoo!. Eles argumentam que, sem o princípio que defende a igualdade entre os usuários e garante que nenhum criador tenha de pedir permissão antes de comercializar um novo produto digital, não conheceríamos nenhum desses serviços que revolucionaram a maneira de comprar e consumir informação e cultura.(EL PAIS,2015).

No Brasil, a discussão da neutralidade da rede se deu também com a participação pública através da plataforma Cultura Digital e pelo site E-Democracia, sendo pauta de três audiências públicas. Empresas do ramo das telecomunicações manifestaram preocupação em uma neutralidade absoluta e, especialistas e cidadãos também puderam se manifestar.

Muito se discutiu em ser a neutralidade da rede o principal entrave para a aprovação do projeto, por tratar especificamente com interesses de empresas, o tema foi o mais discutido na reta final de todos os debates propostos, houve, por parte do deputado Eduardo Cunha a sugestão de alterar o Marco Civil em prol da discriminação do acesso aos usuários, como forma de “democratizar o acesso à rede”. As diversas contribuições geraram um mapa de posições sobre as visões acerca da neutralidade da rede no país por todos os atores que deram sua colaboração.

No Brasil, a neutralidade da rede percorreu um longo caminho de debate até a sua aprovação com o Marco Civil em 23 de abril de 2014, quando sancionado pela presidente Dilma Rousseff, entrando em vigor dois meses após sua publicação.

O artigo 9º, seção I, capítulo III da Lei 12.965/14 é o artigo que abarca e trata da neutralidade da rede.

É o que podemos extrair do mencionado artigo:

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.  
§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de: I – requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e II – priorização de serviços de emergência. § 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve: I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil; II – agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; III – informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e IV – oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais. § 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo. (PLANALTO, 2014).



Pode-se discorrer que o Marco Civil da Internet Brasileira adotou uma neutralidade que tende a não ser absoluta, como bem pondera Soares Ramos: “A escolha do Marco Civil mostra-se inclusive alinhada com alguns dos mais completos regimes de neutralidade de rede em vigor no mundo, como os do Chile, da Colômbia[...]” (LEITE; LEMOS, 2014, p. 13).

A vedação de qualquer tratamento diferenciado fica evidenciado na lei, porém, como qualquer dispositivo legal, o Marco Civil, no que diz respeito a neutralidade da rede, necessitará das interpretações jurisprudenciais e a regulamentação específica para demonstrar sua efetividade e sua eficácia quanto a segurança jurídica. Questões como serviços de emergência, gerenciamento de tráfego, violação da neutralidade e efetivas consequências, entre outros, são as próximas importantes pautas a serem discutidas a respeito do tema.

## CONCLUSÕES

O recente tema da neutralidade da rede ainda vem sendo pouco debatido nas academias brasileiras. Parlamentares, empresas e poucos pesquisadores têm se debruçado no estudo do tema, com argumentos e discussões de cada área.

Muitas questões como segurança, funcionalidade e momento em que se identifica a violação da neutralidade, discriminação de acessos, especificação de serviços de emergência, qualidade de serviços por provedores de conteúdos aos usuários, discriminações por cobrança de tarifas para mais ou menos recebimentos de dados são temas para valiosos e densos estudos que estão por vir junto a regulamentação e interpretação da lei.

Por fim, é sabido que até a aprovação do Marco Civil da Internet no Brasil um longo e rico caminho foi trilhado, porém, a interpretação e aplicação da lei é um novo caminho que começa a ser percorrido para que a garantia de sua efetividade fique demonstrada.

Sem embargo, fica demonstrada a suma relevância de estudo deste riquíssimo tema que oportuniza o pesquisador percorrer a trajetória desta grande conquista de uma internet brasileira aberta, livre e democrática, sem negar acontecimentos como crimes virtuais, mídia, direito, e-democracia, participação popular pela internet, liberdade no ciberespaço, governo eletrônico, entre outros temas cada vez mais recorrentes nas pautas governamentais, jurídicas, políticas e sociais a nível mundial.

Muito já se fez, porém, ao pesquisador os principais desafios estão pela frente: compreender o contexto da internet, da sociedade em rede, da vivência do cidadão net-ativista para nos somarmos no aprimoramento da regulamentação do Marco Civil da Internet Brasileira, buscando uma internet que mesmo tendo planos prioritários em relação ao pacote de velocidade contratada, que não diferencie usuários padronizando níveis mínimos de qualidade aos pacotes de valor inferior, assegurando a neutralidade da rede a todos os usuários.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de Abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 24 de abril de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

EL PAÍS. **EUA garantem neutralidade da rede**. Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/26/tecnologia/1424974386\\_348813.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/26/tecnologia/1424974386_348813.html)> Acesso em: 15 mar. 2015.

LEITE, George Salomão; LEMOS Ronaldo. **O Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

NIELSEN. **Número de pessoas com acesso à internet no Brasil supera 120 milhões**. Disponível em: <<http://www.nielsen.com/br/pt/press-room/2014/Numero-de-pessoas-com-acesso-a-internet-no-Brasil-supera-120-milhoes.html>>. Acesso em 15 de mar. de 2015.

O GLOBO. **Dilma defende Marco Civil da Internacional para internet e propõe um fórum global em abril**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/dilma-defende-marco-civil-internacional-para-internet-propoe-um-forum-global-em-abril-10527237>>. Acesso em 15 de mar. De 2015.



## DESCRIMINALIZAÇÃO DA INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ

*Emanuela Meirelles Jardim*<sup>215</sup>

*Lenusa de Almeida Lea*<sup>216</sup>

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*<sup>217</sup>

### RESUMO

A interrupção voluntária da gravidez é um ato que desperta polêmicos ensaios, dividindo opiniões entre ideologias religiosas, bandeiras partidárias e interesses econômicos. As manifestações que defendem a descriminalização, ainda se encontram sob grande repressão em muitas regiões, pois o entendimento das pessoas em relação a interrupção voluntária da gravidez varia devido a cultura, a época em que vivem e pelos costumes de determinado grupo social. As convicções morais das pessoas não são tanto derivado da sua religião como sobrepostas a ela. A tradição das igrejas, bem como as escrituras, é reinterpretada por cada geração para apoiar os seus pontos de vista morais. A interrupção voluntária da gravidez é apenas um exemplo disso. Uma decisão com tamanho peso, sendo ainda alvo de diversos posicionamentos que se contrapõem, comprometem a integridade da saúde física e psicológica das mulheres nesta situação, pois enquanto há a espera da legalização, muitas mais ficam vulneráveis a males diversos na área física e psicológica, quando deviam ser protegidas pelo Estado, o qual deveria oferecer políticas públicas para o amparo a tomada de decisões. A metodologia utilizada foi dedutiva e o método de procedimento sócio-analítico.

**Palavras-Chave:** Autonomia da vontade da Mulher; A Influência do Patriarcado Cristão; Políticas Públicas Educativas.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

A descriminalização da interrupção voluntária da gravidez pode ser considerada uma conquista de grande relevância para a concretização de avanços significativos na esfera social, uma vez que, a decisão da mulher seria acompanhada por iniciativa do Estado, através de políticas públicas educativas, investimentos estes que, teriam o objetivo de orientar as mulheres que optarem por interromper a gravidez, oferecendo maior esclarecimento não só sobre o procedimento de interrupção, como também quanto ao planejamento familiar. A hipótese de excludente de ilicitude garantiria a diminuição dos riscos de morte para a gestante, pois essas não precisariam mais se esconder para realizar a interrupção voluntária da gravidez.

---

215 Graduanda do 9º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

216 Graduanda do 7º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

217 Pós-Doutorapela Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.



## METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio-analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O que é levado em consideração na defesa da autonomia da vontade é a individualidade no poder de escolha, pois a questão da interrupção voluntária da gravidez envolve famílias que são constituídas de seres diferentes, dotados de sentimentos e opiniões nem sempre compartilhados. No atual conceito de relacionamento é notório a falta de comprometimento entre as pessoas, com a incidência da ideia de amor livre, o que acarreta a banalização das relações que observamos estarem um tanto desacreditadas. (CAUTHEN, 2010, p. 98). Quanto a esta liberdade desenfreada Kenneth Cauthen menciona em sua obra:

[...] a princípio, parece ser justo e sensato proporcionar aos indivíduos o maior número possível de liberdades para que vivam como quiserem, de forma consciente com as liberdades conferidas a todas as outras pessoas. Mas também reconhecemos o direito e a necessidade da imposição de limites por parte do Estado, quando quer que o exercício de alguma liberdade prejudique a terceiros, infringindo suas liberdades, ou ofendendo os princípios morais reconhecidos. Um exemplo simples: Aceitamos corriqueiramente que as pessoas devem ser livres para ir até a sorveteria e decidirem entre sorvete sabor baunilha ou chocolate ou tutti-frutti ou o que quer que seja. Porém, também pressupomos que o Estado deve proibir que as pessoas entrem na sorveteria e, à mão armada, forcem o garçom a servir um cone sabor tutti-frutti. O assalto a mão armada é um crime. O Estado corretamente limita a liberdade quando envolve assaltos à mão armada. A liberdade de escolha entre baunilha e tutti-frutti é permitida apenas quando o sorvete for devidamente pago (CAUTHEN, 2010, p. 98).

A realidade presente no Brasil mostra a intolerância religiosa quanto as questões que envolvem o aborto. É possível observar a forma com que muitos fiéis são envolvidos. Ronald Dworkin relata de forma ampla e esclarecida em sua obra:

[...] o movimento antiaborto é liderado por grupos religiosos, utiliza uma linguagem religiosa, invoca Deus o tempo todo e frequentemente atribui uma grande importância a oração. Congrega membros de muitas religiões, como sugerem as estatísticas que apresentei, incluindo não apenas fundamentalistas, mas também judeus ortodoxos, mórmons e muçulmanos negros (DWORKIN, 2009, p. 49).

Como grande referencia, surge nos dias atuais o momento histórico que vive o Uruguai, país este que, após 30 anos de batalha política, é toda uma exceção da América Latina, aposta num modelo de aborto medicamentoso, por entenderem ser este um meio mais seguro de realizar a interrupção da gravidez. (RODRIGUES BELO, 1999, p. 25). O significativo avanço do Uruguai na legislação que trata do aborto, nos trás a lembrança o passado nebuloso que este deixou para trás, como descreve Warley em sua obra:



[...] no Uruguai, o código que entrou em vigor em 1º de julho de 1934 só definia como aborto punível o que era praticamente sem o consentimento da gestante. Mas, não durou muito esse dispositivo, que aberrava das tradições jurídicas daquele país. Uma lei de 28 de janeiro de 1938 estabeleceu a punibilidade do aborto praticado pela própria mulher ou por terceiro com ou sem o seu consentimento (RODRIGUES BELO, 1999, p. 25).

No entanto, necessário se faz reconhecer que as discussões sobre a questão da interrupção voluntária da gravidez têm tomado força e também tem sido recepcionada por muitos de maneira mais esclarecida. Muitos países já têm declarado a liberação legalizando a questão do aborto e fazendo com que o assunto seja do conhecimento e responsabilidade inclusive do Estado.

Muitos movimentos em nome da manutenção da moral e dos bons costumes proíbem a mulher do gozo de sua livre capacidade de escolha, porém, o contexto social da atualidade não mais comporta o regime patriarcal de outrora, muito pelo contrário, o mundo globalizado traz uma proposta clara de igualdade entre os povos e entre os gêneros, assim explica Taís Viudes de Freitas em sua obra:

A problematização das desigualdades entre as práticas sociais de cada sexo foi tornada visível, há não muito tempo, pelo movimento feminista, que denunciava um sistema em que as relações entre homens e mulheres representavam formas de poder e de dominação, e no qual as mulheres estavam em desvantagem (FREITAS, 2007, p. 11).

As convicções morais das pessoas não são tanto derivado da sua religião como sobrepostas a ela. A tradição da igreja, bem como as escrituras, é reinterpretada por cada geração para apoiar os seus pontos de vista morais. O aborto é apenas um exemplo disso.

Surgiu em dezembro de 2012, a primeira nação da América Latina a descriminalizar a interrupção da gravidez: o Uruguai, país onde o aborto pode ser feito até o primeiro trimestre da gestação e as mulheres, apenas cidadãs uruguaias, que querem realizar o procedimento precisam passar por um comitê formado por ginecologistas, psicólogos e assistentes sociais, que dão informações sobre riscos e alternativas ao aborto (REVISTA VEJA, 2012). Também, “[...] a comissão que conversará com a gestante antes da decisão deverá fornecer informações sobre os riscos de praticar um aborto e sobre a possibilidade de manter a gravidez e posteriormente dar a criança para adoção (REVISTA VEJA, 2012).

A descriminalização do aborto traz invólucro um divisor de águas, acontecimento este que permite a passagem para uma definitiva evolução no que tange os direitos individuais; pois entre os povos os mesmos que sacramentam o aborto em defesa da vida, propõem guerra matando em nome da paz. É inaceitável nos dias atuais, assistirmos a mulher ainda ter as decisões sobre a própria vida submissas a vontade de outrem, seja a classe masculina ou a grupos repressores; justamente nesses tempos em que se clama tanto por liberdade e democracia (DWORKIN, 2009, p. 80). Assim ilustra a obra de Dworkin:



[...] as mulheres precisam da liberdade de tomar decisões relacionadas a reprodução não apenas para reivindicar o direito de serem deixadas em paz, mas sim, na maior parte das vezes, para fortalecer os laços que as unem aos demais: para planejar responsabilmente uma família cujo sustento possam prover, para dar conta de seus compromissos profissionais assumidos com o mundo exterior, ou para continuar a sustentar suas famílias ou comunidades. Em outros momentos, a necessidade de abortar se impõe não a partir de um impulso assassino, de pôr fim a uma vida, mas da dura realidade de um parceiro financeiramente irresponsável, uma sociedade totalmente indiferente aos cuidados com os filhos e um ambiente de trabalho incapaz de atender as necessidades dos pais que trabalham. Seja qual for a razão, a decisão de abortar, é quase invariavelmente tomada no contexto de uma rede de responsabilidades e compromissos interligados, conflitantes e, em geral, irreconciliáveis. (DWORKIN, 2009, p. 80).

A legalização do aborto sempre foi o ponto mais importante na conquista dos direitos humanos das mulheres, as quais têm superado problemáticas significativas ao longo da história. No Brasil, em 1934, em meio ao governo provisório de Getúlio Vargas, uma nova constituição assegurou o voto da mulher. O trabalho feminino foi regulamentado pela Consolidação das Leis Trabalhistas somente em 1941. Esse histórico comprova o desprezo tamanho que a figura feminina sempre suportou, não tem sido diferente na questão da interrupção voluntária da gravidez, onde de forma similar é buscada a descriminalização. A descriminalização da Interrupção voluntária da gravidez produz efeitos de equidade para com os povos, tratando com relevância os direitos reprodutivos da mulher dentro do contexto de uma verdadeira democracia (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943).

A maneira humanizada e responsável pode amparar as decisões das mulheres que precisam decidir entre interromper a gravidez ou não. Seguindo parâmetros com base na dignidade humana e trazendo referência a liberdade da mulher (ROCHA, 2004, p.151).

## CONCLUSÕES

Constata-se que no presente estudo que surgem novos valores sociais sobre o papel da mulher no mundo contemporâneo, o reconhecimento da igualdade de gênero e entendimentos mais esclarecidos em relação à sexualidade feminina, reconhecendo a legitimidade do seu exercício às finalidades reprodutivas. Observa-se um novo cenário absolutamente diverso daquele em que foi editada a legislação repressiva de cuja revisão ora se cogita.

Hoje, não há mais como pensar no tema da interrupção voluntária da gravidez, sem levar na devida conta o direito à autonomia reprodutiva da mulher, sendo analisada a possibilidade de decisão consciente e responsável. A opção de interromper a gravidez, uma vez sendo esta decisão amparada de forma eficaz, com infraestrutura para suportar tal demanda, evitará um grande número de morte de mulheres, pois a grande maioria que procura centros clandestinos, caso tenham complicações no procedimento, se encontram em total abandono, muitas vezes chegando a um hospital em estado de emergência, necessitando de socorro médico, o que acaba aumentando os gastos públicos.



## REFERÊNCIAS

BELO, Warley Rodrigues. **Aborto**: Considerações Jurídicas e aspectos correlatos. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. 2º ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PROENÇA, Eduardo (org), **Aborto: perspectivas cristãs in Theologando** n4, São Paulo: Fonte Editorial, 2010.

REVISTA ABRASCO. **Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva**. v. 17, n. 7, Julho/2012.

ROCHA, Carmen L. Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.



## O PLANO BRASIL SEM MISÉRIA E O DESENVOLVIMENTO HUMANO NO BRASIL<sup>218</sup>

*Arnaldo Fabiano Fenner<sup>219</sup>*

*Tatiana Oliveira Vieira<sup>220</sup>*

*Orientadora: Dra. Sinara Camera<sup>221</sup>*

### RESUMO

Na seara da evolução do paradigma de Estado, chega-se no atual modelo, o Estado Democrático de Direito, que traz consigo o ideal de igualdade entre cidadãos. As políticas públicas, enquanto mecanismo para a concretização de direitos pelo Estado tornam-se importantes meios para potencializar a igualdade. Contudo, essa iniciativa, ou os motivos pelos quais se elaboram políticas públicas, não estão restritos aos espaços nacionais dos Estados. Pretende-se como objetivo principal averiguar se o Plano Brasil sem Miséria têm se demonstrado uma política adequada às orientações internacionais para viabilizar o desenvolvimento humano no Brasil. A pesquisa, de cunho teórico, desenvolve-se a partir do método hipotético-dedutivo, com a análise qualitativa de dados bibliográficos e documentais. Os resultados da pesquisa, em desenvolvimento, são parciais, mas possibilitam algumas conclusões: a) O Brasil tem como fundamento promover políticas públicas para qualificar a igualdade. b) O Plano Brasil sem Miséria é um importante mecanismo que engloba demais projetos na busca da promoção do desenvolvimento do cidadão e combate a desigualdade no Brasil.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento; Estado Democrático de Direito; Plano Brasil sem Miséria; Políticas Públicas.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As ações para assegurar direitos e desenvolvimento humano carecem de ação positiva do ente estatal. Assim, são de suma importância os mecanismos que tornem esses preceitos possíveis. As políticas públicas, nesse cenário, ocupam papel fundamental para promover a cidadania e garantir os direitos fundamentais, históricos e indispensáveis ao cidadão. “A cidadania, apesar das transformações que sofreu ao longo da história, ainda carece de efetividade plena, mantém-se como indispensável à consolidação do modelo de Estado democrático que se pretende.” (COSTA; REIS, 2010, p. 115).

Dessa forma, o Plano Brasil sem Miséria, mecanismo criado pelo Governo

<sup>218</sup> Resumo expandido referente ao Projeto de Pesquisa Institucional intitulado “Direitos Humanos e Democracia”, coordenado pela Professora Doutora Sinara Camera, realizado junto ao Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA).

<sup>219</sup> Integrante do projeto de pesquisa “Direitos Humanos e Democracia”. Bacharel em Direito – Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). E-mail: fabianofenner@yahoo.com.br

<sup>220</sup> Integrante do projeto de pesquisa “Direitos Humanos e Democracia”. Bacharel em Serviço Social – Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). E-mail: tati\_asf@yahoo.com.br

<sup>221</sup> Mestra em Integração Latino Americana pela Universidade Federal de Santa Maria e Doutora em Direito Público pela Unisinos. Orientadora. Professora do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). E-mail: aiacamera@hotmail.com



Federal, que conjuntamente com os demais entes federados pretende combater de forma contundente a mazela histórica de extrema pobreza no Brasil, indica a própria ideia do Estado Democrático de Direito e a sua concretização. As políticas públicas vinculadas ao Plano visam a garantir o acesso do cidadão ao seu desenvolvimento humano e de sua cidadania, através de meios afirmativos que procuram potencializar a igualdade entre cidadãos no Brasil.

Pretende-se, assim, como objetivo geral da pesquisa estudar o Plano Brasil sem Miséria, perquirindo se o mesmo tem se demonstrado uma política adequada às orientações internacionais para viabilizar o desenvolvimento humano no Brasil. Para tanto, foram propostos como objetivos específicos: a) Analisar os fundamentos democráticos do Estado Brasileiro, analisando os instrumentos utilizados para qualificar a igualdade; b) Pesquisar acerca do Plano Brasil sem Miséria, a fim de verificar se o mesmo atende às diretrizes internacionais para a erradicação da pobreza.

## **METODOLOGIA**

Para a construção da pesquisa, de cunho teórico, tem-se utilizado de análise qualitativa dos dados, coletados especialmente de bibliografias e documentos. O método de abordagem escolhido foi o hipotético-dedutivo a partir da formulação de hipótese que deverá ser confirmada ou refutada ao final da investigação. Para a condução procedimental da mesma, está sendo utilizado o método comparativo a fim de cotejar a política nacional, viabilizada pelo Plano Brasil sem Miséria, e as diretrizes internacionais para a erradicação da pobreza.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O Estado brasileiro tem demonstrado esforços em desenvolver políticas que o façam alcançar seus desígnios cidadãos. Para tanto o Estado conta com o incentivo (por vezes pressões) interno e externo para a realização dos direitos fundamentais. Por isso, se o Estado não é capaz de desenvolver um sistema de garantias será preciso, então, transcender mais além dos estreitos confins da estatalidade, para conseguir espaços de cooperação e desenvolvimento mais amplo aos preceitos constitucionais. (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p. 64).

Nesse sentido, a carta das Nações Unidas, assinada na cidade de São Francisco no dia 26 de junho do ano de 1945, traz em seu artigo 1º seus objetivos, dentre eles:

[...] Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; [...]. (ONU, 1945).

Percebe-se, ainda, no artigo 55 da carta das Nações Unidas seguimento aos interesses do desenvolvimento humano e garantias de direitos fundamentais,



Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão:

- a) A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;
- b) A solução dos problemas internacionais econômico, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional;
- c) O respeito universal e efetivo dos direitos do homem das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. (ONU, 1945).

Nesse caminho, as Nações Unidas vêm trabalhando para ampliarem as condições de desenvolvimento nos Estados, criando ambientes sociais economicamente adequados e seguros. No ano de 2000 ONU convidou as sociedades civis e representantes governamentais para conjuntamente unir forças para enfrentar alguns desafios de proporção mundial, e assim pactuando os Objetivos de desenvolvimento do Milênio,

[...] um de seus objetivos dentre outras trata da erradicação da extrema pobreza e da fome, com o intuito de reduzir pela metade tal mazela mundial entre 1990 e 2015, da proporção da população com renda inferior a um dólar por dia e a proporção da população que sofre com a fome. (OBJETIVOS DO MILÊNIO, 2000).

O Brasil aderiu aos Objetivos do Milênio, comungando com Comunidade Internacional de seus desígnios de desenvolvimento humano. Assim, ainda de forma recente, percebeu-se o crescimento da consciência social e de governo quanto à necessidade de reverter o quadro social, criando-se mecanismos de participação e controle social, programas, projetos e ações que indicam um movimento de transformação da sociedade no país.

O decreto-lei 7.492 de junho de 2011 que instituiu o Plano Brasil sem Miséria em nosso país, carrega consigo uma meta concreta que pretende transformar o paradigma social de nosso país, almejando por fim a uma doença enraizada em nossa nação, a extrema pobreza.

O Plano Brasil Sem Miséria, desenhado para contemplar as diversas dimensões e faces do fenômeno da extrema pobreza, foi organizado em três eixos: um de garantia de renda, para alívio imediato da situação de extrema pobreza; outro de acesso a serviços públicos, para melhorar as condições de educação, saúde e cidadania das famílias; e um terceiro de inclusão produtiva, para aumentar as capacidades e as oportunidades de trabalho e geração de renda entre as famílias mais pobres. (BRASIL, 2011).

O Plano integra todas as iniciativas que tem como foco a superação da pobreza e assume um desafio ainda maior que é possibilitar renda e serviços as famílias que ainda vivem numa linha de miséria. O Plano tem como eixos principais: garantia de renda, para alívio imediato da extrema pobreza; acesso a serviços públicos, para melhorar as condições de educação, saúde e cidadania; e inclusão produtiva, para aumentar as capacidades e as oportunidades de trabalho e geração



de renda, tanto na cidade quanto no campo. “O desenvolvimento é concebido como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas gozam. O alargamento da liberdade é simultaneamente o fim primeiro e o principal meio de desenvolvimento”. (SEN, 2010, p. 67).

O público-alvo desta política que tem como desafio superar a extrema pobreza no Brasil e definidos como prioritários foram os cidadãos que detinham renda familiar mensal inferior a setenta e sete reais per capita. “Em 03 de maio de 2011 foi anunciada a linha de extrema pobreza oficial do Plano Brasil sem Miséria: renda familiar per capita de R\$ 70,00 reais- posteriormente atualizada, em maio de 2014, para R\$77,00 reais per capita.” (CAMPELLO; MELLO, 2014, p.12).

Visto que o Plano foi dividido em três eixos percebemos que a renda é apenas um fator a ser trabalhado nesta mudança de paradigma social, aliada a ela estão a ideia de acesso a serviços públicos e a inclusão produtiva.

A sistematização teórica da abordagem das políticas públicas deve contribuir para a criação de fórmulas de organização e estruturação do Poder público capazes de melhorar a intervenção-tornando-a mais efetiva, racional e compreensível- e acelerar o processo de modernização, de redução da desigualdade e de inclusão social. (BUCCI, 2013, p. 37).

Com o advento da Lei que instituiu este Plano inovador e ousado, percebe-se que tal evento carrega o escopo constitucional da promoção da cidadania, atendendo aos chamados internacionais de promoção da cidadania e respeitando os preceitos de nosso modelo de Estado, o democrático de direito.

Estas são as principais discussões viabilizadas pelos dados coletados e tratados até o presente momento. A partir daqui já se podem traçar alguns resultados parciais que conduzem às conclusões iniciais da pesquisa.

## CONCLUSÕES

O plano Brasil sem miséria é pensado a partir da constatação do censo de 2010 que mapeia a linha da miséria, ou seja, o Brasil tem 16,2 milhões de pessoas vivendo em condições de extrema pobreza, num total de 190.755.79 de habitantes. São famílias que vivem com renda per capita inferior a setenta reais. (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL, 2015).

O Plano tem como meta distribuir renda e diminuir as desigualdades sociais, para isso ele integra as políticas sociais de combate à pobreza e se desafia a erradicação da miséria. Elege como estratégia de ação a busca ativa, com o intuito de localizar as pessoas para a inclusão, identificar os serviços e as necessidades de acesso a serviços.

Apesar de os resultados ainda serem parciais, possibilitam algumas conclusões: a) O Brasil tem como fundamento promover políticas públicas para qualificar a igualdade. b) O Plano Brasil sem Miséria é um importante mecanismo que engloba demais projetos na busca da promoção do desenvolvimento do cidadão



e combate a desigualdade no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legislacao/>>. Acesso em 10 Set. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 7.492, de 2 de Junho de 2011. Institui o Plano Brasil Sem Miséria. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 3 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7492.htm)>. Acesso em: 10 Mar. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas públicas**. 1. ed. 2013. São Paulo: Editora Saraiva.

CAMPELLO, Tereza; MELLO, Janine. O Processo de Formulação e os Desafios do Plano Brasil sem Miséria: por um país rico e com oportunidades para todos. In: **O Brasil sem Miséria**. Organizadores: Tereza Campello, Tiago Falcão e Patrícia Vieira Costa. 1. ed. 2014. Disponível em: <[www.mds.gov.br](http://www.mds.gov.br)>. Acesso em 20 Mar. 2015.

COSTA, Marli Marlene M. da; REIS, Suzéte da Silva. Espaço Local: o espaço do cidadão e da cidadania In: HERMANY, Ricardo. **Gestão Local e Políticas Públicas**. Santa Cruz do Sul: Editora da IPR, 2010.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>> Acesso em 20 Mar. 2015.

OBJETIVOS DO MILÊNIO. Disponível em: <[http://www.objetivos do milênio.org.br](http://www.objetivosdo milênio.org.br)> Acesso em: 26 Fev. 2015.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos de 1945**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/>>. Acesso em: 02 Mar. 2015.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.



## PROGRAMA NACIONAL DE PROMOÇÃO DO ACESSO AO MUNDO DO TRABALHO E A EDUCAÇÃO PROFISSIONAL NO BRASIL<sup>222</sup>

*Tatiana Oliveira Vieira*<sup>223</sup>

*Arnaldo Fabiano Fenner*<sup>224</sup>

*Orientadora: Dra. Sinara Camera*<sup>225</sup>

### RESUMO

Na esteira do avanço das políticas sociais no Brasil e a partir do eixo da inclusão produtiva do Plano Brasil Sem Miséria – BSM, é que o texto que se apresenta ocupar-se – à do Programa Nacional de Promoção do Acesso ao Mundo do Trabalho – ACESSUAS TRABALHO, instituído pelo Ministério do Desenvolvimento Social – MDS, para garantir as famílias em situação de vulnerabilidade social, acesso ao mundo do trabalho. Com isso o objetivo é analisar o ACESSUAS TRABALHO, a fim de verificar se o mesmo tem se demonstrado um mecanismo de garantia de acesso dos beneficiários do Plano BSM a política pública de educação profissional. A pesquisa, de cunho teórico, desenvolve-se a partir do método hipotético-dedutivo, com a análise qualitativa de dados bibliográficos e documentais. Os resultados da pesquisa, em desenvolvimento, são parciais, mas possibilitam algumas conclusões: a) O combate à pobreza passa pela garantia dos direitos fundamentais. b) A educação profissional de qualidade é um mecanismo de inclusão ao mundo do trabalho. c) O ACESSUAS TRABALHO tem representado uma ferramenta de inclusão dos beneficiários do Plano BSM nos cursos de qualificação profissional.

**Palavras-chave:** Educação Profissional; ACESSUAS TRABALHO; Políticas Públicas.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Plano Brasil Sem Miséria lançado no primeiro governo da presidenta Dilma está na esteira das políticas sociais de transferência de renda e inclusão social que marcaram a última década no país. Desta forma o Plano BSM respeita e concretiza a ideia de Estado Democrático de Direito, pois se pretende efetivar o desenvolvimento da cidadania através de meios afirmativos que procuram potencializar a igualdade entre cidadãos no Brasil.

O Plano se organiza de forma intersetorial e tem como eixos: garantia de renda, para alívio imediato da extrema pobreza; acesso a serviços públicos, para melhorar as condições de educação, saúde e cidadania; e inclusão produtiva, para

<sup>222</sup> Resumo expandido referente ao Projeto de Pesquisa Institucional intitulado “Direitos Humanos e Democracia”, coordenado pela Professora Doutora Sinara Camera, realizado junto ao Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA).

<sup>223</sup> Integrante do projeto de pesquisa “Direitos Humanos e Democracia”. Bacharel em Serviço Social – Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). E-mail: tati\_asf@yahoo.com.br

<sup>224</sup> Integrante do projeto de pesquisa “Direitos Humanos e Democracia”. Bacharel em Direito – Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). E-mail: fabianofenner@yahoo.com.br

<sup>225</sup> Mestre em Integração Latino Americana pela Universidade Federal de Santa Maria e Doutora em Direito Público pela Unisinos. Orientadora. Professora do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). E-mail: aiacamera@hotmail.com



umentar as capacidades e as oportunidades de trabalho e geração de renda, tanto na cidade quanto no campo.

Para assegurar a educação profissional o governo institui o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC), complementando e auxiliando diretamente o Plano BSM, com vistas a elevar as capacidades bem como as oportunidades de trabalho e geração de renda as famílias atendidas pela política pública em questão. E para garantir que a educação Profissional alcance as famílias em situação de vulnerabilidade social, o MDS, através da Política de Assistência Social, organiza o Programa Nacional de Promoção do Acesso ao Mundo do Trabalho – ACESSUAS TRABALHO.

## **METODOLOGIA**

Para a construção da pesquisa, de cunho teórico, tem-se utilizado de análise qualitativa dos dados, coletados especialmente de bibliografias e documentos. O método de abordagem escolhido foi o hipotético-dedutivo a partir da formulação de hipótese que deverá ser confirmada ou refutada ao final da investigação. Para a condução procedimental da mesma, está sendo utilizado o método comparativo a fim de aferir se ACESSUAS TRABALHO tem se constituído num instrumento de inclusão dos cidadãos nos cursos de qualificação profissional (PRONATEC – FIC).

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O Programa Nacional de Promoção do Acesso ao Mundo do Trabalho – ACESSUAS TRABALHO, instituído pela Resolução do Conselho Nacional de Assistência Social nº 18 de 24 de maio de 2012, com vigência até 2018, com possibilidades de prorrogação, se o Conselho não deliberar contrário, é pensado e organizado na esteira dos esforços que o Governo Federal tem realizado a partir do Plano Brasil Sem Miséria, no que trata sobre a inclusão produtiva, mas precisamente no que se refere à oferta dos cursos de qualificação profissional.

De acordo com a Resolução que institui o Programa mesmo as políticas sociais tendo avançado significativamente na última década, não foi o suficiente para retirar 16 milhões de pessoas da pobreza extrema e nem assegurar-lhes o acesso às políticas sociais intersetoriais, tais como: saúde, educação, habitação, assistência social, trabalho entre outros (CNAS, 2012).

O objetivo do programa é garantir que as oportunidades de qualificação profissional alcancem os usuários da Assistência Social, propiciando o acesso da população em situação de vulnerabilidade e risco social aos cursos profissionalizantes (MDS, 2012). Entretanto é importante dizer que a Política de Assistência Social pretende integrar os seus usuários ao ‘mundo do trabalho’ e não somente ao ‘mercado de trabalho’, justamente por entender que neste processo precisa ser olhado para todas as vulnerabilidades.

O entendimento da Resolução é que a promoção ao ‘mundo do trabalho’ se dá por meio de um conjunto integrado de ações das diversas políticas, sendo a



Política de Assistência social a responsável pela proteção social, através do desenvolvimento, do protagonismo, da cidadania, da emancipação, fazendo a mediação entre o mundo do trabalho e seus usuários.

É certo que os equipamentos e serviços da Política de Assistência Social já instituídos e em funcionamento não dariam conta de identificar esse público que ainda estão distantes das políticas públicas, sendo essa uma tarefa do ACESSUAS-TRABALHO.

Este Programa busca a autonomia das famílias usuárias da Política de Assistência Social, por meio do incentivo e da mobilização à integração ao mundo do trabalho. Possui, ainda, estreita articulação com o Plano Brasil Sem Miséria, com a promoção de estratégias, ações e medidas de enfrentamento à pobreza, por meio de mobilização de usuários; monitoramento da execução das ações do Programa e articulação com diferentes parceiros e políticas públicas (CNAS, 2012).

Para atender o seu objetivo, é que o programa acontece em parceria com as secretárias municipais e estaduais de assistência social, de forma descentralizada. A operacionalização do programa é responsabilidade do município, que precisa organizar ações de conhecimento do território, identificação do perfil do usuário e o mapeamento das ofertas e oportunidades para inserção no mundo do trabalho, inclui também, ações de articulação com outras políticas públicas para superação das vulnerabilidades sociais.

Dessa forma, a Assistência Social reconhece sua responsabilidade na mobilização, encaminhamento e acompanhamento dos usuários em situação de vulnerabilidade ou risco social, para acesso aos cursos de qualificação profissional e demais ações de inclusão produtiva, visando a inserção dessa parcela da população ao mundo do trabalho (MDS, 2012, p.11).

O Programa dirige-se à população urbana, usuária da política de assistência social, mas dedica uma atenção especial às famílias que já participam de programas sócioassistenciais e de transferência de renda. De acordo com MDS é público prioritário do programa as famílias ou indivíduos com os seguintes perfis: famílias e indivíduos com perfil do Plano BSM; jovens egressos do Serviço de Convivência para jovens; pessoas com deficiência, beneficiárias do Benefício de prestação continuada; pessoas inscritas no Cadastro Único para programas sociais; egressos do Sistema Socioeducativo; famílias com presença de situação de trabalho infantil; população em situação de rua; famílias com crianças em situação de acolhimento provisório; adolescentes e jovens egressos do Serviço de Acolhimento; indivíduos e famílias moradoras em territórios de risco em decorrência do tráfico de drogas; egressos do Sistema Penal; beneficiários do Programa Bolsa Família; pessoas retiradas do trabalho escravo; mulheres vítimas de violência; entre outros, para atender especificidades territoriais;

A descrição dos perfis reafirma o compromisso do programa de garantir que as vulnerabilidades sociais não sejam um empecilho para acesso à qualificação profissional. A não exigência de expressiva de escolaridade permite que o cidadão



que não completou o ensino fundamental e médio, mas consegue minimamente ler e escrever possa ingressar nos cursos, portando somente uma auto declaração, caso não detenha comprovante de escolaridade.

A facilidade de acesso à qualificação profissional pela população mais vulnerável é uma das vantagens do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec). Para participar dos cursos de Formação Inicial e Continuada (FIC) voltados ao público do Plano Brasil Sem Miséria, a escolaridade pode ser autodeclarada pelo candidato, sem a necessidade de comprovação, desde que ele se sinta apto a participar das aulas com aproveitamento e assiduidade. (MDS, 2012).

O papel do ACESSUAS TRABALHO neste cenário inovador é mobilizar, orientar, interpelar e acompanhar o público alvo com as instituições ofertantes de cursos de qualificação profissional, assim estreitando, informando e orientando o caminho aos estudantes com as respectivas instituições de ensino.

A garantia e o fomento governamental visam profissionalizar e assegurar o bem estar do cidadão/aluno dos cursos de qualificação profissional, dando-lhes uma quantia em dinheiro para custear despesas de transporte e alimentação e assumindo despesas do material didático junto as ofertantes.

O governo Federal além de cobrir os custos dos cursos, viabilizando gratuidade, também disponibilizou recursos para que as escolas providenciassem para todos os alunos do Pronatec Brasil sem Miséria o material escolar didático usado nos cursos, bem como a “assistência estudantil” que consiste de alimentação e transporte, ou de recurso para custeá-los. (CARDOSO; COSTA; LIMA; MULLER; SOUZA, 2014, p. 05).

A elaboração de uma estratégia para assegurar a eficácia da inclusão produtiva urbana no Plano Brasil sem Miséria através dos incentivos e do ACESSUAS – TRABALHO permitiu acesso a cursos de qualificação profissional de excelência para pessoas condicionadas no parâmetro da baixa renda em nosso país, assim promovendo o combate a desigualdade social prevista constitucionalmente.

Isso fica ainda mais evidente quando se comparam os dados disponibilizados pelo Ministério do Desenvolvimento Social referente ao município de Santa Rosa - RS. Existem atualmente no município de Santa Rosa 7.747 famílias registradas no Cadastro Único, sendo que, destas, 2.693 famílias são beneficiárias do Programa Bolsa Família, totalizando 12,54% da população local. Outro dado interessante é que desde o início do Plano Brasil sem Miséria, em junho de 2011 até o mês de janeiro do ano de 2015 houve uma redução de 23,78% no total de famílias beneficiárias. A média do acompanhamento da frequência escolar no município é de 95,60%, sendo que a media nacional para este quesito é de 92,03%.

Os dados apontam ainda que de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, foram efetuadas 2.776 matrículas em cursos promovidos pelo Pronatec Brasil sem Miséria no município de Santa Rosa. Sendo somente no ano de 2014, pactuado junto ao município a oferta de 1.116 vagas para cursos de qualificação profissional (MDS,



2015)<sup>226</sup>. Desta forma os dados indicam mesmo de forma parcial que os cidadãos estão acessando os cursos de qualificação profissional e possivelmente sendo incluídos ao mundo do trabalho.

## CONCLUSÕES

A pesquisa aqui apresentada não possui resultados finais, pois o programa ainda está em andamento. Das análises e discussões travadas até o presente momento, algumas conclusões mostram-se possíveis.

O Plano Brasil Sem Miséria tem com fundamento promover políticas públicas afirmativas que viabilizam o diálogo entre o combate a pobreza, o acesso aos serviços e a promoção da cidadania.

O ACESSUAS TRABALHO é o articulador entre os beneficiários da Política de Assistência Social, as instituições ofertantes dos cursos de qualificação profissional-PRONATEC – FIC e as políticas públicas que visam à garantia dos direitos fundamentais.

E por último, o ACESSUAS TRABALHO, tem-se evidenciado como mecanismo para assegurar que o acesso à educação profissional e a inclusão produtiva proposta pelo Plano Brasil Sem Miséria alcancem os cidadãos que vivem em situação de vulnerabilidade social.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social. Resolução nº 33 de 28 de novembro de 2011. Define a Promoção da Integração ao Mercado de Trabalho no campo da Assistência Social e estabelece seus requisitos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 29 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/cnas>>. Acesso em 10 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Assistência Social. Resolução nº 18 de 24 de maio de 2012. Institui Programa Nacional de Promoção do Acesso ao Mundo Trabalho – ACESSUAS-TRABALHO. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 25 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/cnas>>. Acesso em 10 de mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Orientações Técnicas**: Programa Nacional do Acesso ao Mundo do Trabalho. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protECAobasica/miolo-acessuas-revisada.pdf/download>>. Acesso em: 10 Mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 7.492 de 2 de julho de 2011. Institui o Plano Brasil Sem Miséria. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 3 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em

<sup>226</sup> Os dados apresentados aqui estão disponíveis no Portal do Plano Brasil Sem Miséria: <http://www.brasilsemiseria.gov.br/>.



10 Mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Portaria nº 143, de 06 de julho de 2012. Dispõe sobre o Programa Nacional de Acesso ao Mundo do Trabalho – ACESSUAS-TRABALHO. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 7 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-mds-143-2012.htm>>. Acesso em: 10 Mar. 2015.

CARDOSO, Margarida Munguba; COSTA, Patrícia Vieira da; LIMA, Luciano Maduro Alves de; MULLER, Luiz Herberto; SOUZA, Marcelo de. A Estratégia de Inclusão Produtiva Urbana no Plano Brasil sem Miséria. In: CAMPELLO, Tereza; FALCÃO, Tiago; \_\_\_\_\_ (Orgs.). **O Brasil sem Miséria**. Brasília: MDS, 2014. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/biblioteca/livro-o-brasil-sem-miseria/livro-o-brasil-sem-miseria>>. Acesso em 20 Mar. de 2015.



## POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA<sup>227</sup>

*Karin Cristine Lautenschleger<sup>228</sup>*

*Claudia Fernanda Veiga de Mendonça<sup>229</sup>*

*Orientadora: Dra. Letícia Lassen Petersen<sup>230</sup>*

### RESUMO

A Atenção Primária à Saúde (APS) adotada pelo Ministério da Saúde no Brasil trata-se de uma política pública que volta sua atenção a saúde da família. Seu objetivo é de promoção da saúde, bem como o de prevenção e tratamento de doenças. No Brasil, a APS é regulamentada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) que prevê sua atuação, principalmente em âmbito municipal, o qual se encontra mais próximo do cidadão, podendo, desta forma, desempenhar tal programa, de atenção básica à família, de maneira mais eficiente. Assim, verificar-se-á que tal programa tem obtido resultados positivos no que tange, principalmente, os indicadores de saúde dos municípios. Trata-se de uma pesquisa de cunho teórico cuja análise trata qualitativamente os dados coletados, quanto aos procedimentos técnicos esta será de cunho bibliográfico, e respalda-se no método de abordagem dedutivo.

**Palavras-Chave:** Saúde Pública. Atenção Primária à Saúde. Saúde da Família.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo tem a intenção de abordar a questão da Saúde Pública Brasileira no sentido da promoção de seu acesso à Atenção Primária, de forma universal. Dessa forma, abordar-se-á em um primeiro momento, conceitos do que seja a Atenção Primária à Saúde (APS), bem como da Atenção Básica (AB), explicitando que ambas têm os mesmos objetivos.

Busca-se, através dessa pesquisa, descobrir qual a importância da APS no sistema de saúde à que estamos submetidos hoje. Para isso, será apresentado um breve resumo do desenvolvimento da APS no Brasil, assim como nos demais países que optaram por sua aplicação. Também será objeto deste estudo o que se pretende com a APS, bem como, quais os seus principais desafios em nossa atualidade.

### METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa de cunho teórico, pois faz uma revisão bibliográfica dos dados da doutrina. A análise trata qualitativamente os dados coletados, de forma explicativa. Quanto aos procedimentos técnicos esta será de cunho bibliográfico,

<sup>227</sup> Pesquisa Institucional pertencente ao Projeto de Pesquisa Políticas Públicas e Controle da Contratação Administrativa realizado junto as Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMA.

<sup>228</sup> Acadêmica do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis. karincristinel@hotmail.com.

<sup>229</sup> Acadêmica do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis. claudia15.fernanda@hotmail.com.

<sup>230</sup> Professora do curso de Direito Fema. Mestre em Desenvolvimento Regional – UNISC. Doutora em Desenvolvimento Regional – Políticas Públicas. Assessora Jurídica PGE/RS.



pois analisa doutrinas, o que os autores vêm escrevendo sobre o assunto. A investigação dos dados, por sua vez, se dará por meio de documentação indireta.

A pesquisa respalda-se no método de abordagem dedutivo, partindo-se dos princípios que temos sobre a APS, relacionando-a com o sistema de saúde atual, para chegar ao que se espera com a atenção primária à saúde.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A evolução do SUS no país tem ocorrido de forma considerável e, com isso tem se fortalecido as provas da importância da APS para que haja esse avanço. As análises, que partem desde as esferas do governo até a academia e instituições de saúde corroboram com tal entendimento, uma vez que concordam que para um maior desempenho dos sistemas de saúde é essencial que haja a Atenção Primária a esta (CONASS, 2011).

A função da APS no Brasil “[...] como base do sistema de saúde (SUS) é o fortalecimento da promoção da saúde no SUS. Como parte desse movimento o Ministério da Saúde publicou a Política Nacional de Promoção da Saúde.” (CONASS, 2011, p. 11). Esta política nacional de promoção a saúde, somente para fins de conhecimento, visa um estilo de vida saudável, indicando isso como um pré-requisito indispensável para obter saúde. De acordo com a Carta de Otawa, onde se amplia o conceito de promoção da saúde “As dimensões socioeconômicas, políticas e culturais incidem sobre as condições de saúde, não sendo, assim, responsabilidade exclusiva do setor saúde.” (CONASS, 2011, p. 158).

No que tange, então, a atenção primária à saúde, tem-se que esta se trata de uma forma de organização dos sistemas de serviços de saúde adotados por diversos países e continentes, inclusive, no Brasil. No Brasil, em específico, o Ministério da Saúde optou por adotar a nomenclatura de atenção básica para definir a APS, tendo como sua estratégia principal a Saúde da Família (CONASS, 2011).

A Portaria nº 648/2006 regulamenta a Política Nacional de Atenção Básica (PNAB) que, dentre outros, estabeleceu a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica (AB). De acordo com a PNAB “a Atenção Básica caracteriza-se por um conjunto de ações de saúde no âmbito individual e coletivo que abrangem a promoção e proteção da saúde, prevenção de agravos, diagnósticos, tratamento, reabilitação e manutenção da saúde.” (CONASS, 2011).

A APS dá tratamento singularizado a cada cidadão, buscando a promoção de sua saúde, a prevenção e tratamento de doenças, evitando o sofrimento, para que possam viver de uma forma saudável. No tocante a isso, a APS tem como fundamentos, de acordo com a PNAB:

- possibilitar o acesso universal e contínuo a serviços de saúde de qualidade e resolutivos, caracterizados como a porta de entrada preferencial do sistema de saúde, com território adscrito a fim de permitir o planejamento e a programação descentralizados, e em consonância com o princípio da equidade;



- efetivar a integralidade em seus vários aspectos, a saber: integração de ações programáticas e demanda espontânea; articulação das ações de promoção à saúde, prevenção de agravos, tratamento e reabilitação; trabalho de forma interdisciplinar e em equipe e a coordenação do cuidado na rede de serviços;
- desenvolver relações de vínculo e responsabilização entre as equipes e a população adscrita, garantindo a continuidade das ações de saúde e a longitudinalidade do cuidado;
- valorizar os profissionais de saúde por meio do estímulo e acompanhamento constante de sua formação e capacitação;
- realizar avaliação e acompanhamento sistemático dos resultados alcançados, como parte do processo de planejamento e programação;
- estimular a participação popular e o controle social. (PNAB, 2006).

Para que a APS possa operar no Brasil, se utiliza dos preceitos ditados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), no que tange à prioridade que se dá a saúde da família. De acordo com o Ministério da Saúde “o entrelaçamento dessas duas políticas vai ocorrer no campo das práticas, nos municípios e nas equipes de APS, como já se tem demonstrado nas experiências em curso no país.” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006).

O SUS, criado pela Constituição Federal de 1988, é “[...] organizado em princípios e diretrizes que definem a APS como diretriz norteadora e articuladora para a transformação do modelo de atenção à saúde vigente” (CONASS, 2011, p. 22).

Uma característica relevante do SUS foi “[...] a descentralização da gestão e competência da prestação dos serviços aos municípios, com o suporte técnico e financeiros dos estados e governo federal” (CONASS, 2011, p. 22). Nessa esteira, os municípios têm um papel muito importante na promoção e gestão da APS.

De acordo com uma pesquisa do Ministério da Saúde que analisa os indicadores para a atenção básica, a estratégia brasileira para a APS tem sido positiva, especialmente no que se refere ao grande impacto do Programa de Saúde da Família (PSF) no sentido de melhorar os indicadores de saúde nos municípios com IDH baixo (< 0,7) (CONASS, 2011).

Essa observação é muito importante por traduzir que a Estratégia de Saúde da Família é um fator de geração de equidade. Ao demonstrar melhores resultados no agrupamento de municípios de IDH mais baixo, conseguiu aproximar os indicadores destes aos dos municípios de renda e IDH mais alto, reduzindo a brecha existente entre os dois grupos de municípios. (CONASS, 2011, p. 22).

Por fim, percebe-se que a aplicação da APS tem tido um retorno positivo, uma vez que tem demonstrado ser um elemento-chave na formação dos sistemas nacionais de saúde, garantindo o acesso universal aos serviços que tragam mais benefícios à saúde da população (CONASS, 2011).

## CONCLUSÕES

Por todo o exposto, verifica-se que a APS apresenta, ainda, uma série de



desafios para a efetiva aplicação àquilo a que se propõe. Dentre esses inúmeros desafios, pode-se dizer que o entrave central, e do qual outros derivam, é o da valorização política e social do espaço da APS. Ademais, outra barreira para a concretização do programa refere-se aos recursos humanos, uma vez que há evidente dificuldade de contratação, pelo setor público, de profissionais com o perfil que se espera da APS.

Outro desafio diz respeito a prática das equipes, que consiste na dificuldade de promoção do cuidado de forma integral em suas diversas vertentes, o que constitui um enorme desafio, uma vez que exige uma real mudança na prática cotidiana dessas equipes. Enfim, como todas as outras políticas do SUS, a APS não conta com recursos suficientes para sua manutenção, se deparando aí com o problema do financiamento, o qual constitui outro obstáculo a sua efetiva aplicação.

Em que pese os numerosos desafios que se apresentam, várias estratégias estão sendo empregadas na tentativa da superação dessas dificuldades. A própria transformação do PSF em uma estratégia incluída em uma política nacional constitui um desses avanços.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Atenção Primária e Promoção da Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. Brasília: CONASS, 2011.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria GM n. 648, de 28 de março de 2006**. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica para o Programa de Saúde da Família (PSF) e Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS).

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Avaliação na Atenção Básica**. Brasília, 2006.



## O TRÁFICO DE ÓRGÃOS NO BRASIL E A TUTELA DOS VULNERÁVEIS<sup>231</sup>

*Natalia Gonçalves Cembranel<sup>232</sup>*

*Orientadora: Ma. Taciana Marconatto Damo Cervi<sup>233</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho tem relevância jurídica e social, tendo em vista que o tráfico de órgãos é um mercado internacional que cresce cada vez mais e interessa às organizações criminosas com o alto lucro obtido e pela enorme ramificação. Este fenômeno afeta um grande número de pessoas, principalmente aquelas que vivem em condições precárias, sem recursos próprios suficientes e desprotegidos pelos seus próprios governos. Diante disso, tem-se que o comércio de órgãos humanos é completamente incompatível com os direitos humanos, pois viola um dos princípios primordiais do Estado Social e Democrático de Direito: o princípio da dignidade da pessoa humana. Muitos indivíduos, economicamente desfavorecidos, vendem os seus órgãos com a intenção de ter os meios mínimos de sobrevivência digna. Contudo, após serem usados, são deixados na mesma condição e com um pouco de dinheiro, que não chegará para cobrar as consequências do transplante. Como método de abordagem, adota-se o hipotético-dedutivo, e como método de procedimento o descritivo, e as técnicas de pesquisa indireta por meio de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Tráfico de Órgãos; Transplante de Órgãos; Vulnerabilidade; Violação Dos Direitos; Dignidade Da Pessoa.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este estudo faz uma análise acerca do tráfico de órgãos e o seu enfrentamento no território nacional por meio de discussão que deve considerar os aspectos sociais econômicos e, fundamentalmente, o jurídico. Ainda, demonstra a atuação do Estado no combate ao tráfico de pessoas para a posterior remoção de órgãos.

Este fenômeno tem cercado um grande número de pessoas principalmente aquelas mais vulneráveis, de baixa renda em condições precárias, sem recursos próprios suficientes e desprotegidos pelos seus próprios governos. Se concentra mais em mulheres e crianças que se veem em situações de extrema necessidade ou muitas vezes sem condições de se defender. Ainda que essas pessoas busquem na venda de um órgão para transplante uma saída para melhorar de vida, isso não tem sido observado, o que ocorre é que a pessoa continua da mesma situação e muitas

<sup>231</sup> Esta pesquisa está ligada a Monografia da Conclusão de Curso de Graduação: O tráfico de órgãos e a vulnerabilidade e as políticas públicas no direito brasileiro, desenvolvido junto ao curso de graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo, RS, realizada pela coautora Natalia Gonçalves Cembranel sob orientação da coautora Taciana Marconatto Damo Cervi.

<sup>232</sup> Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. E-mail: nataliacembranel@outlook.com

<sup>233</sup> Mestre em Direito. Professora universitária. Email: taciana@santoangelo.uri.br.



vezes até pior, pois carece de tratamentos médicos após a retirada do órgão para a sua comercialização e isso fere num princípio constitucional muito importante o princípio da dignidade da pessoa humana.

## **METODOLOGIA**

Como método de abordagem, adota-se o hipotético-dedutivo, e como método de procedimento o descritivo. Por sua vez, adotam-se as técnicas de pesquisa indireta por meio de pesquisa bibliográfica.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O tráfico de órgãos é a prática ilegal de remoção de órgãos humanos, como fígado, coração e rins, para transporte ou movimento das partes do corpo através de uma fronteira e levado fora do território nacional ou comercializado dentro do país para se realizar um transplante de órgãos.

O que ocorre, no cenário mundial, é a escassez de órgãos disponíveis para serem transplantados. Com isso, o mercado ilegal de órgãos teve um crescimento significativo ao passar dos anos, principalmente em face de se tratar de um comércio milionário. É o terceiro crime organizado mais lucrativo no mundo (OBJETO DIGNIDADE, 2012).

A Constituição Federal brasileira prevê que o cidadão deve ter o mínimo existencial possível para se ter uma vida digna elencando no rol de direitos e garantias fundamentais para que sejam direitos garantidos expressamente. O cenário vislumbrado demonstra que a população de baixa renda no Brasil, assim como crianças, mulheres são carentes de todo o referido, de modo que em busca de uma vida digna buscam outros meios, muitas vezes ilegais para tentar melhorar seu estilo de vida. O que ocorre, na maioria das vezes, é que continuam como estavam ou até pioram diante venda de seus órgãos. Muitas pessoas acabam por ser mutiladas e não recebem o mínimo tratamento após a realização da remoção do órgão. Acabam morrendo ou ficando doentes deixando filhos ou pessoas que dependiam de seu sustento (BRASIL, 1988).

Os traficantes de órgãos atuam de inúmeras maneiras, sequestram as vítimas e as forçam a retirada daquele órgão ou fazem chantagens emocionais e prometem retorno financeiro ou ainda muitas vezes são enganadas por médicos “charlatões” onde eles fazem com que a vítima seja submetida à determinada cirurgia para um exame de rotina e o que acontece na verdade é a subtração de um órgão sem seu consentimento, ou ainda algumas são até assassinadas.

Um dos grandes problemas neste comércio ilegal é a fiscalização precária em hospitais que facilita a prática da venda de órgãos e, também a ascensão do crime organizado que se alimenta deste mercado negro, com as comercializações de órgãos determinados ou até mesmo de corpos inteiros (UNODC).

O transplante de órgãos clandestino burla todos os direitos humanos previstos



na Declaração Universal Dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas que aduz “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para os outros em espírito de fraternidade (DECLARACAO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, 1948)”.

O tráfico de órgãos é uma ação que deve ser combatida pelo Estado, conscientizando as pessoas que acabam se utilizando deste comércio ou por impulso próprio ou por serem vítimas, e por meio do poder de polícia coibir os traficantes.

O tráfico de órgãos possibilita a retirada de determinada parte do corpo, vivo ou morto. Essa possibilidade, contudo, deve estar amparada na realização dos direitos da personalidade. Esses direitos basicamente consistem na tutela do próprio corpo, imagem, nome, qualquer aspecto que constitua a identidade de cada um.

Os direitos da personalidade são vinculados à importância da dignidade da pessoa humana, característica atribuída para todo desenvolvimento do ser humano.

No nosso Código Civil de 2002 os artigos 11 a 21 versam sobre os direitos da personalidade, o artigo 11 aduz que “os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” Ou seja, os direitos de cada pessoa não podem ser transmissíveis e muito menos podem ser renunciados.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata, em seu artigo 5º, dos direitos e deveres individuais e coletivos onde a inviolabilidade do direito à vida é tutelada, sendo tal direito limitado em face ao princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas pelos demais direitos igualmente delineados pela Carta Magna, onde o artigo em questão visa a preservação da vida em sua totalidade, tanto da liberdade, igualdade, segurança e propriedade (NERY JÚNIOR, 2008).

Portanto, ao se falar de vida humana requer uma vida plena, que respeite os direitos fundamentais, seja de liberdade, seja social, seja coletivo ou difuso. Dignidade é o elemento valorativo que secciona o mundo humano do mundo vegetal e animal. A dignidade é a gênese do conceito humano de vida (AMIB, 2009).

O Tráfico de Pessoas faz e já fez várias pessoas como vítimas, mas, estudos realizados pela UNODC (Escritório das Nações Unidas Contra Drogas e Crimes), apontam que as principais vítimas deste crime horrendo são mulheres, crianças e adolescentes. De acordo com a instituição, em 2003, 83% dos casos de Tráfico de Seres Humanos tinham como vítimas mulheres e 48% eram menores de dezoito anos.

O mesmo estudo também demonstrou que apenas 4% dos casos tinham homens como vítimas, mas, ainda assim, isso só ocorria quando o mesmo era refugiado e/ou imigrante ilegal.



Outro grande número de vítimas são os travestis, que são levados para outro lugar com o intuito de promessa de emprego na Europa por exemplo. Mas na verdade são levados para a exploração sexual, por meio da prostituição.

Referente às crianças, ainda que em um número menor, também são grandes vítimas do Tráfico de Pessoas, por se tratarem de fácil convencimento, são “presas” fáceis de serem levadas. Geralmente, têm como destino novos pais que não podem ter filhos biológicos ou então uma mesa de cirurgia, quando vítimas do Tráfico de Órgãos (SILVA, 2013).

O grande número de pessoas comercializadas se concentra em mulheres e em crianças, são os grupos mais vulneráveis. Muitas vezes o aliciamento é feito por pessoas próximas fazendo afirmações de que foram levados ao exterior com promessa de trabalho e retornaram com uma determinada quantia em dinheiro, ocorre que muitas vezes a pessoa chega ao local é sua exploração no trabalho e a comercialização dos órgãos da criança.

Outro problema enfrentado pelas autoridades competentes é que as rotas de destino das vítimas nem sempre são fixas, podendo ser alteradas pelo próprio traficante. Segundo Almeida, um grande fator que aumenta o tráfico de órgãos é a nossa legislação, “se a lei realmente suprimisse a procura de órgãos, não existiria tráfico, mas, como a falta de órgãos é um problema crítico, os traficantes usam isso para ganhar dinheiro, enquanto os que podem pagar ‘compram’ a sua saúde” (ALMEIDA, 2000, p.88).

O que move as pessoas no mundo de hoje é o desespero, o medo de morrer faz com que o órgão que não pode chegar a tempo de salvar suas vidas, seja comprado por aqueles que tem condições. Então essas pessoas recorrem ao mercado negro, o comércio ilegal de órgãos, aderindo ao desespero e comprando sua saúde.

O desespero mexe os dois lados da relação, o lado do doador que tem um órgão saudável e necessita de dinheiro e o receptor que tem condições financeiras. No qual o que tem dinheiro se vê na necessidade daquele órgão imediato para salvar sua vida, se vendo impossibilitado na fila de espera por um possível transplante (SÉGUIN, 2005, p.118).

Todavia, o tráfico de órgãos pode parecer um tanto quanto perigoso para quem recebe os órgãos. É um dos rumos mais violentos do tráfico de pessoas, pois não se pode verificar fielmente se o órgão é verdadeiramente sadio, porque o que muitas vezes acontece é puramente o interesse econômico, a compra daquele determinado órgão.

## CONCLUSÕES

É necessária uma forma conjunta da conscientização social e da vontade política para extinguir tamanha desonra ao ser humano. Pois quem sabe num futuro não muito distante as novas gerações poderão ser conhecidas como bárbaros,



tornando-se muitas vezes canibais em busca da saúde e da vida perfeita.

Essa vertente não foge muito dos dias de hoje, pois no passado a escravidão era aceita na sociedade e ainda existia um regulamento. Então se devem propor medidas ao Estado para que seja tomada o quanto antes para que o passado não venha novamente, desta forma.

O Estado deve ingressar com medidas para combater o tráfico, no entanto, ainda existe muita corrupção por trás da fiscalização da saúde brasileira o que facilita o tráfico. Mas o Estado deve fortalecer as medidas preventivas, assim como uma ação conjunta de todas as autoridades, nacionais e internacionais, se envolvam nesta busca e que, principalmente as vítimas, denunciem as ações criminosas.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aline Mignon. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao/htm)>. Acesso em: 25 Abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 7 de julho de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em: 16 Set. 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da saúde. **O portal da saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/>> Acesso em: 13 Set. 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil-constitucional do dano moral. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 82.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 5. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar: 2008.

SÉGUIM, Elida. **Biodireito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.

SILVA, José Braga. Um novo olhar para o tráfico de seres humanos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3867, 1 fev. 2014. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/26558/um-novo-olhar-para-o-trafico-de-seres-humanos>> Acesso em: 15 Set. 2014.



**OBJETO DIGNIDADE. Tráfico de órgãos é terceiro mais lucrativo crime organizado no mundo, segundo Polícia Federal.** Disponível em: <<http://objetodignidade.wordpress.com/2012/08/25/trafico-de-orgaos-e-terceiro-mais-lucrativo-crime-organizado-no-mundo-segundo-policia-federal-co-de-orgaos-e-terceiro-mais-lucra/>> Acesso em: 20 Set. 2014.

VENCELAU, Rose Melo. Autonomia privada e dignidade humana. In: **Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC).** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/unodc/>> Acesso em 14 set.14.



## O DANO MARGINAL NO PROCESSO CIVIL E A RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL

Vágner Silveira Haab<sup>234</sup>

### RESUMO

Trata-se aqui do dano marginal no processo civil e a responsabilização estatal. O primeiro conceitua-se como sendo o resultado de lesão a direitos, causado pela demora na prestação jurisdicional; enquanto a segunda, de acordo com a teoria objetiva da responsabilidade civil, é gerada independentemente da presença de culpa na ação do poder do Estado. O respeito aos direitos fundamentais é norma basilar para a formação do Estado Democrático de Direito. Logo, se os princípios do acesso à justiça, da efetividade, da celeridade e da dignidade humana justificam a inserção de um direito fundamental à razoável duração do processo, com propriedade se vê que a demora excessiva ao atendimento da pretensão jurídica perante o Poder Judiciário resulta em dano. Busca-se com a pesquisa, angariar fundamentos teóricos a fim de comprovar a existência de um nexo causal entre a demora na prestação do serviço jurisdicional pelo Estado e o dano por ela causado, inobstante a efetiva indenização. Ao final, explicita-se a possibilidade do pleito indenizatório perante o Estado com o fim precípua de reparação de lesão a direitos fundamentais. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio-analítica e, no que se refere à técnica de pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

**Palavras-Chave:** Dano Marginal; Indenização Estatal; Morosidade Processual; Letargia Jurisdicional; Direitos Fundamentais.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A demora na tramitação de processos judiciais há muito tem sido objeto de queixas, angústias, sofrimentos e desconfortos daqueles que do Poder Judiciário necessitam as competentes providências para a resolução de conflitos sociais. É também, de bom alvitre salientar, que a morosidade processual cada vez mais tem sido objeto de estudos científicos sob o viés da prestação jurisdicional no que tange sua eficiência e sua eficácia. Diga-se que a essência da ciência jurídica é justamente abstrair do conflito social a solução para o litígio das partes, e para isso possui a norma legal como ferramenta para a aplicação científica dos preceitos jurídicos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988 é tida como a Constituição Cidadã, pois que firma em si mesma a proteção de direitos sociais com fins de dar proteção ao bem jurídico de maior valor social, qual seja, o da dignidade humana. Ser digno é ser respeitável, inofismável, merecedor de garantias e direitos suficientemente capazes de alcançar a valoração inerente à pessoa humana.

---

234 Mestrando no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito – da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – URI/Campus de Santo Ângelo, RS.



Trazendo-se à balha tal conceito, justo é expressar que o respeito de que toda pessoa é carecedora se faz mediante o regramento de normas para que a pretensão de cada um seja satisfatoriamente atendida. Há de ser citado assim o princípio do acesso à justiça, firmado na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV. Por esse princípio, torna-se inafastável o atendimento pelo Poder Judiciário às pretensões dos jurisdicionados.

Apesar de este princípio estar elencado na Carta Magna, não se mostra suficiente em si mesmo para a perfeita prestação jurisdicional. É necessário presença, ainda, da celeridade, da efetividade, e que o lapso temporal por que tramitam as ações tenham, no mínimo, duração razoável. Mister questionar-se, todavia, acerca da existência de um dano marginal causado à pessoa em virtude da morosidade processual, ou ainda, da possibilidade de pleitear perante o Estado Democrático de Direito a efetiva indenização por danos causados pela demora na resposta jurisdicional.

Pois que esta resposta jurisdicional deve ser efetiva, ou seja, ser prestada com fim de satisfazer o interesse público. Ora, se o direito é reconhecidamente líquido, certo e exigível, nada obsta de serem invocados princípios constitucionais para que a resposta seja demonstrada o mais celeremente. Mas, se mesmo assim, a morosidade se fizer presente por razões próprias da prestação do serviço estatal, estaremos diante de um dano marginal, pois que a estimada satisfação pública quedará prejudicada.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio-analítica e, no que se refere à técnica de pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O Estado e a Constituição são indissociáveis, sendo aquele o pressuposto desta. A Constituição tem a função de regular os órgãos estatais, seu funcionamento e esfera de atuação, o que irá, conseqüentemente, delimitar a esfera individual dos cidadãos. Assumindo o Estado a responsabilidade na organização das cláusulas fomentadoras para o bem comum e a harmonia social, buscou firmar princípios constitucionais, sob a forma de valores de observância obrigatória; mandatos de otimização que buscam direcionar algo para ser aproveitado da melhor maneira possível.

A ciência jurídica possui em si uma manifestação própria para a aplicação dos princípios constitucionais. Desta forma, pode-se distinguir que o princípio aplicado à ciência jurídica se constrói por meio das normas estabelecedoras do sistema normativo, ou seja, com base na estrutura fomentadora das maleáveis ideias mestras.



Assim, o direito perfaz um eixo estruturado pelos pilares da segurança normativa a fim de aplicar à sociedade um sistema de valores traduzido como sendo o ideal, mostrando ter como pilares essências à incidência jurídica, a aplicação da ideologia firmada na Constituição Federal.

Dentre os princípios constitucionais que visam alcançar aos jurisdicionados a prestação do serviço de justiça podemos citar o princípio do acesso à justiça, o princípio da celeridade processual, o princípio da efetividade, o princípio da duração razoável do processo e o princípio da dignidade humana. Dentre estes, e cada um é particular em si mesmo, merece especial atenção o princípio da duração razoável do processo. Trata-se de um direito fundamental acrescido ao rol dos direitos fundamentais por meio da Emenda Constitucional n. 45/04, com o intuito de assegurar a todos, tanto no âmbito do processo judicial quanto no processo administrativo, o direito à razoável duração do processo, assegurando-se, também, os meios que garantam a celeridade da tramitação.

Saliente-se que a duração razoável do processo tem como requisito fundamental a aplicação de meios céleres que venham a satisfazer a necessidade de pretensões. Com a inserção da objetividade da aplicação de meios céleres que garantam o bom serviço criou-se para o Estado o dever de cumprir com a prestação cada vez mais efetiva. Enuncia Aury Lopes Junior que

o Estado resulta no principal obrigado por esse direito fundamental, na medida em que cria deveres para o juiz (impulso oficial), bem como para o Estado-legislador (promulgação de um sistema normativo material, processual e mesmo orgânico) para um efetiva administração da justiça, sem esquecer os meios materiais e pessoais (LOPES JUNIOR, 2006, p.102)

No entanto, há de ser respeitado o princípio constitucional do devido processo legal, direito fundamental que se busca a tramitação processual adequada e justa, com decisões motivadas, presença de contraditório e ampla defesa, dentre outras características.

Feitas as considerações necessárias, há de se salientar que a efetividade do direito material depende da efetividade do direito processual. Assim, o tempo de duração de um processo traduz sua eficácia na entrega jurisdicional, posto que é senso comum a conquista da pretensão do direito num espaço de tempo cada vez menor, devido à complexidade de normas que vida moderna proporciona a todos.

Francesco Carnelutti faz menção à comparação entre tempo e atividade jurisdicional, firmando que não seria arriscado comparar o tempo a um inimigo, contra o qual o juiz luta sem descanso (CARNELUTTI, 1958, p. 243)

O tempo é elemento formador da dinâmica processual, pois que instiga conceitos acerca da prestação jurisdicional. Deixando-se de se considerar o tempo da ação, é cediço, há conseqüente desprestígio popular pelo Poder Judiciário, o que incita o descumprimento de leis pela sociedade, formando um senso popular de descrédito na busca por soluções, que por vezes, são demoradas ou se apresentam



reiteradamente inócuas, ocasionando uma aquisição subjetiva de vantagens, tal como a econômica.

José Rogério Cruz e Tucci (1997) afirma que o fator tempo constitui a mola propulsora do principal motivo da crise na justiça. A intempestividade da tutela jurisdicional, em termos globais, aumenta a incerteza; comprometendo a segurança jurídica e, por isso, chega até a influir na eficiência da economia.

Jorge de Oliveira Vargas (1999) leciona que

Ora, o Estado ao vedar a autotutela privada, obrigou-se a tutelar os diversos litígios. Portanto, o tempo de duração do processo não pode servir de empecilho à realização plena do direito do jurisdicionado, obrigando-se o Estado a prestar a adequada tutela jurisdicional. [...] O processo não deve ser visto como um mal, mas como um remédio para esse mal, portanto, ele será mais eficaz quanto mais rápido for ser resultado.

São inúmeras as causas da atual morosidade judicial, dentre outras, podemos citar a atividades legislativas e o grandioso número de demandas. Essas causas geram demora na prestação jurisdicional e, se o objetivo do processo é justamente alcançar à parte prejudicada seu devido direito material, nada mais óbvio que exigir do Estado-juiz o atendimento efetivo e eficaz ao instrumento-processo. E, em caso de não satisfação da pretensão resistida por razões de morosidade judicial, fica evidenciada a caracterização de um dano, marginal, pela indução processual, haja vista todo aspecto subjetivo que envolve a satisfação do postulante.

Cabe destacar, e advertir, que se a demora excessiva em ser demonstrada a cada parte o que lhe é cabível for considerada tal como regra, nada obsta do menos favorecido economicamente aproximar-se da crença em injustiça. Desse modo, a ausência da justiça só tem um fim em si mesma, qual seja, a descrença numa sociedade em que o mais abastado tem maiores condições de suportar as máculas do protelatório.

A responsabilidade civil busca regular a natureza danosa resultante do conflito social, ou seja, quando o conflito resultar em dano, o instituto jurídico a ser aplicado à restituição do status quo deve ser o da responsabilidade civil. Dentre as aplicáveis, atualmente, estão a indenização por dano moral (desconforto emocional consubstanciado nos mais profundos sentimentos) e dano material (atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima).

Pois que à demora no atendimento jurisdicional da pretensão dos jurisdicionados, Ítalo Andolina (1983) conceituou, primeiramente, como sendo um dano proveniente de tal morosidade, nos seguintes termos:

*Questo peculiare tipo di danno può essere indicato come 'danno marginale in senso stretto', oppure come 'danno marginale da induzione processuale', appunto in quanto esso è specificamente causato, e non soltanto genericamente occasionato, dalla distensione temporale del processo*

Por este brocardo, entende-se ser o dano marginal um dano peculiar,



causado pela extensão temporal do processo. Por ser um dano causado especificamente pela demora na reposta jurisdicional, deve ser visto independentemente de quaisquer institutos jurídicos, em particular, as medidas de urgência, pois nestas se buscam a relevância que venham a colocar em risco a efetividade da sentença prolatada n processo principal. O dano marginal é a consequência do atraso da providência definitiva resultante da lentidão do processo.

O que importa salientar é que a demora no trâmite processual diferencia-se da prestação jurisdicional cautelar, no que se refere ao perigo na demora. Enquanto este busca a antecipação dos efeitos decisórios a fim de ser evitado o perecimento de um direito, aquela busca gera-se exclusivamente pela morosidade da resposta jurisdicional considerando o universo processual.

## CONCLUSÕES

O direito fundamenta essencialmente a possibilidade de realizar as normas de acordo com a ideologia estatal. Destarte, a inclusão do princípio da duração razoável do processo à Constituição Federal desvelou a preocupação do Estado em ser prestado o serviço jurisdicional de maneira célere, procurando atingir a satisfação pública. Para tanto, destacou também como direito fundamental individual, a aplicação de meios tantos quantos bastem para a garantia da melhor tramitação. Entenda-se como melhor tramitação àquela em que o bem da vida é alcançado efetivamente, num tempo razoável em virtude da dignidade humana.

Ora, se há direitos incrustados na Constituição Federal, estabelecidos como fundamentais à existência do Estado, é necessário o respeito a tais mandamentos para que se efetive a Justiça. Uma vez violados os direitos, e por violação há de se entender lesão, não restam dúvidas que a responsabilidade civil do Estado deva ser acionada. Fulcrado na teoria objetiva de responsabilidade civil é dever de o Estado indenizar o jurisdicionado pela má prestação do serviço judicial, ou seja, pelo dano marginal causado pela lentidão e morosidade da prestação jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

ANDOLINA, Ítalo. **Cognizione Ed esecuzione nel sistem della tutela giurisdizionale**. Milano: Giuffré, 1983.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto processo**. Nápoles: Morano, 1958.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal – Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 4. ed. Rio de Janiero. Jumen Júris, 2006..

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1997.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 1999.



## A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL NO DIREITO COMPARADO<sup>235</sup>

*Eduardo Meyer Mendes<sup>236</sup>*

### RESUMO

A presente pesquisa se pauta em dois pilares, quais sejam: a proteção ambiental e o ordenamento jurídico-tributário. A partir disso, a delimitação do tema é a aplicação da tributação como forma de regular condutas ambientalmente desejáveis, a partir da análise do Direito Comparado. A questão que se deseja refletir é: o ordenamento jurídico-tributário pode auxiliar no controle de preservação do meio ambiente? Para responder a pergunta, a pesquisa se debruçou sobre o direito comparado, a fim de se verificar as experiências utilizadas em outros países para a sua possível aplicação em território nacional. A natureza da pesquisa é teórica, proveniente de consultas bibliográficas, em periódicos e na lei. O método utilizado foi o compreensivo. A par do que foi investigado, é possível afirmar que a tributação ambiental é um dos possíveis mecanismos que devem ser utilizados para a minimização do impacto ambiental, sendo que algumas das boas práticas adotadas em outros países pode ser utilizado também no ordenamento pátrio.

**Palavras-chave:** Instrumento; Meio ambiente; Tributação.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema analisado no presente estudo é a tributação como instrumento de proteção do meio ambiente, a partir da análise do Direito Comparado. Entende-se que o tema proposto é de grande importância e ganha relevo nos dias de hoje pelas constantes discussões acerca da alta carga tributária, da efetividade dos direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão e o desenvolvimento sustentável, pontos esses que são cada vez mais frequentes no cotidiano social.

O objetivo central da pesquisa é possibilitar a reflexão, discussão e aplicação de normas desta natureza no direito brasileiro, até mesmo por que a legislação pátria é escassa no que se refere à matéria. Ademais, não é exagero ponderar que a proteção e equilíbrio do meio ambiente é, simplesmente, o desafio do século, pois, trata-se de uma verdadeira questão de sobrevivência.

### METODOLOGIA

A natureza da pesquisa é teórica, proveniente das consultas bibliográficas, com a qual se almeja o estudo da doutrina renomada, de periódicos especializados. O trabalho é realizado por meio da abordagem qualitativa, e o método utilizado é o compreensivo, com vista à reflexão e resposta para o problema que ora se apresenta.

<sup>235</sup> Pesquisa realizada na dissertação de conclusão de Mestrado de Desenvolvimento: Desenvolvimento e Direitos Humanos da Unijuí – RS.

<sup>236</sup> Mestre em Desenvolvimento: Desenvolvimento e Direitos Humanos. Pós- Graduado em Direito Tributário pela Unissul e em Direito Processual Civil pelo Iesa. Docente do curso de Direito da URI, campus Santo Ângelo-RS e do curso de Direito da Fema de Santa Rosa-RS. E-mail: meyeremendes@hotmail.com



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Como dito anteriormente as disposições legislativas no direito pátrio acerca da tributação ambiental são escassas, o que nos leva a análise do direito estrangeiro. Entretanto, pelo menos nas pesquisas até aqui realizadas, as situações previstas no ordenamento jurídico estrangeiro também não são tão expressivas, em especial frente ao tamanho e à complexidade da problemática ambiental, porém, alguns países dão exemplos muito positivos, situações essas que, guardadas as devidas peculiaridades, poderiam, em sua maior parte, ser copiados em território brasileiro.

Oportuno ressaltar também que tamanha a importância do tema em debate que, o cientista da NASA, professor Jim Hansen, na esteira de outros intelectuais, pregou a criação de um imposto global para emissões de carbono, visando ao corte imediato desse tipo de combustível fóssil.<sup>237</sup>

Sobre o crescente número de situações de tributos cuja finalidade seja a preservação da natureza, segue a lição de Lobato e Almeida:

Estadísticas da OCDE apontam que em 1989 existiam cerca de 81 imposições tributárias incidindo direta ou indiretamente na proteção do meio ambiente. Esse número, em meados de dos anos 90, no Canadá, na Dinamarca, Finlândia e Noruega, países que decididamente investiram no emprego de tais instrumentos, representavam 95 tributos ambientais. Nesse período, agregando-se as exações já existentes na Áustria, Holanda, no Reino Unido, na Suécia, Suíça e no Japão, chega-se a 176 espécies tributárias ambientais (2005, p. 633).

A Suécia no ano de 1990, como lembra Lobato e Almeida (2005, p. 633), foi o primeiro país a formular uma reforma fiscal verde, que se consubstanciou na união das funções fiscais e extrafiscais. Isso representou um incentivo extra à proteção ambiental e, ao mesmo tempo, permitiu a substituição de fontes de receita, desonerando ou reduzindo a carga do imposto de renda. A referida reforma foi seguida pela Noruega (1992), Dinamarca e Finlândia (1993), Holanda (1994), Reino Unido (1996) e Alemanha (1999).

A Bélgica, por exemplo, adotou um sistema de isenções e restituição para quem utiliza materiais e embalagens recicláveis, tendo sido criado também, conforme leciona Regina Helena Costa (2000, p. 305), um imposto específico ligado ao consumo desses bens descartáveis, tais como aparelhos de barbear a pilha, dentre outros. Nesse mesmo país, como ensina Simone Martins Sebastião (2006, p. 307), há a possibilidade de reduções legais no imposto de renda de equipamentos que visem a um melhor aproveitamento da energia, reduzindo o seu consumo, bem como daqueles que amenizem os efeitos negativos na natureza.

Na Alemanha, também é possível se verificar uma preocupação com os produtos descartáveis, buscando-se, por meio da tributação, o desestímulo à aquisição desses produtos de uso momentâneo e instantâneo que têm capacidade

<sup>237</sup> Zero Hora, caderno: Nosso Mundo, 7 de maio de 2012 – ano 03, nº 115. Inconsciência climática.



poluidora, como é o caso de pratos, talheres e copos descartáveis. Nesse sentido, como lembra José Marcos Domingues de Oliveira (2005, p. 117), foi criado um imposto sobre material de embalagem, pratos, copos e talheres descartáveis.

Como assevera Anthony Giddens (2005, p. 64), a Alemanha é um dos países que mais possuem ações efetivas no que concerne à proteção ambiental, tendo como exemplos o controle de utilização de energia para a produção e emissão *per capita* de poluentes.

Países como a Suécia, Bélgica e Noruega tributam a venda de pesticidas em virtude de sua composição química ser nociva à natureza. Na Alemanha, Itália e França, a tributação visa à eliminação da reutilização de óleos usados.

Nos três países citados no parágrafo anterior, como dito por Cleocio Santos Nunes (2005, p. 187), há previsão legislativa de tributos para evitar e diminuir a poluição das águas. Na Alemanha, são designados limites para a poluição das águas. Em rápidas palavras, quanto menor a poluição, tanto menor também será a tributação. O contrário também é verdadeiro.

Fora dos limites territoriais da Europa, podem-se destacar algumas ações ligadas à temática, nos países da América do Norte. No que se refere aos Estados Unidos, muito embora é necessário lembrar que se trata justamente de um dos países do mundo que mais contaminam o planeta, não se pode deixar de ressaltar algumas práticas positivas adotadas.

Nesse sentido, nos EUA, como anota Nunes (2005, p. 186-187) há a possibilidade de se utilizar da dedução do imposto de renda nos casos de doações de terrenos e matas para fins de proteção ecológica, bem como, se impõe uma espécie de adicional ao imposto de renda para práticas nocivas ao meio ambiente. Outro caso norte-americano, é através da Lei que, desde o ano de 1986, elevou os ganhos auferidos com a venda da extração da madeira (SEBASTIÃO, 2006, p. 304).

Neste mesmo país, como ensina Sebastião (2006, p. 305), objetivando à contenção e melhor gerenciamento do lixo advindo dos resíduos sólidos, em especial nas grandes cidades, foram criadas taxas específicas. Adotaram-se incentivos nas taxas anteriormente mencionadas para os contribuintes que produzam menos lixo, pois a forma de cálculo da referida tributação é baseada no lixo produzido. Sendo assim, quanto mais resíduos sólidos são descartados, tanto maior vai ser o valor da exação paga. Nesse sentido, o meio ambiente é duplamente privilegiado, haja vista que, primeiramente, se incentiva a sua menor produção, e segundo, o valor arrecadado é destinado aos programas públicos de reciclagem.

O Canadá também traz alguns exemplos de utilização da tributação ambiental. Assim, conforme Sebastião (2006, p. 305-306), nesse país, mais precisamente na província de Ontário, há a previsão legal, desde o ano de 1991, de uma menor tributação que envolva a compra de veículos que se valham de combustíveis mais eficientes e menos poluentes. O autor antes citado (2006, p. 311) aponta que no Canadá também são utilizados os chamados tributos verdes, sendo



que nesse país, é possível a dedução no imposto de renda das despesas provenientes de aquisição com produtos e equipamentos que busquem a proteção do meio ambiente.

O Japão, também utiliza o modelo mencionado no parágrafo anterior sobre equipamentos para a minimização da poluição do ar e da água, bem como de incentivos fiscais para produtos de captação de energia solar e equipamentos que economizem energia ou que evitem a poluição e também os que se destinam à reciclagem. (OLIVEIRA, 2005, p. 109-114).

O autor supracitado (2005, p. 112 e 119), enaltece que o Japão possui um tributo denominado de imposto sobre o peso de automotores, cujo fato gerador é a propriedade de veículo automotor, e a base de cálculo, o peso do veículo, sendo que a respectiva receita é destinada a um fundo de indenização por danos gerados por emissões poluentes. Oportuno aqui ressaltar que, o sistema tributário nacional, de regra, não permite a afetação da receita dos impostos a gastos específicos.

## CONCLUSÕES

Pelo exposto e pelas leituras realizadas acerca do tema, verifica-se que, o sistema tributário é um importante mecanismo a serviço da proteção do meio ambiente, tendo em vista que o tributo tem um poder de interferência direta nas condutas (ações e omissões) dos cidadãos-contribuintes.

Da análise da tributação ambiental no Direito Comparado, pode-se perceber que, exemplos como o adotado na Bélgica, Canadá, Estados Unidos e Japão, onde é possível a dedução de gastos com a compra de equipamentos de captação de energia solar, filtros e similares que minimizam a emissão de gases poluentes, nos tributos devidos é perfeitamente compatível com o direito constitucional-tributário brasileiro, tanto é que tal prática poderia ser utilizada tanto em prol da pessoa física, mediante a dedução dos respectivos gastos na base de cálculo do IRPF<sup>238</sup>, como pelas pessoas jurídicas, na base de cálculo do IRPJ, ou de contribuições especiais.

Por fim, pode-se visualizar que, muito embora ainda sejam tímidas as ações de proteção ao meio ambiente por meio do instrumento tributário, elas existem, cabendo aos cientistas jurídicos, conhecê-las, estudá-las, para que possam ser aplicadas efetivamente, a fim de auxiliar no patrocínio e na busca de uma vida mais equilibrada e atenta aos verdadeiros anseios da humanidade.

## REFERÊNCIAS

COSTA. Regina Helena. **Tributação Ambiental**. Vladimir Passos de Freitas (coord.). Direito Ambiental em Evolução – Vol. 1. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Tradução de Maria Luiza X. de Almeida Borges. 5. ed.

---

238

IRPF – imposto de renda da pessoa física; IRPJ – imposto de renda da pessoa jurídica.



Rio de Janeiro: Record, 2005.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; ALMEIDA, Gilson César Borges de. **Tributação Ambiental: Uma contribuição ao desenvolvimento sustentável.** *In:* Direito Tributário Ambiental. Heleno Taveira Tôrres (coord.). São Paulo: Malheiros, 2005.

NUNES, Cleucio Santos. **Direito Tributário e Meio ambiente.** São Paulo: Dialética, 2005.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito Tributário e Meio Ambiente: Proporcionalidade, Tipicidade aberta e Afetação da Receita.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_, José Marcos Domingues de. **Proteção Ambiental e Sistema Tributário – Brasil e Japão: Problemas em Comum?** *In:* Tributação e Meio Ambiente. 1. ed. James Marins (coord.). Curitiba: Juruá, 2005.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo Ambiental – Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito.** Curitiba: Juruá, 2006.



## DELAÇÃO PREMIADA NA LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIME ORGANIZADO SOB A ÓTICA GARANTISTA<sup>239</sup>

*Luiz Alberto Brasil Pires Simões Filho<sup>240</sup>*

*Thiago Canabarro<sup>241</sup>*

### RESUMO

O crime de lavagem de capitais em conformidade com o crime organizado tem tomado grandes proporções, tendo uma relevância maior do que se tinha antigamente, haja vista, existirem meios de comunicações ágeis e eficazes capaz de formar uma opinião de imediato, diante desta problemática se buscou a criação de diversas legislações a fim de trazer uma segurança ou sensação de controle. Dentro das legislações criadas o presente trabalho utiliza duas: a lei do crime organizado 12.850/13 uma vez que falando de delação premiada esta se refere à delação de outros participantes por isso se faz menção a lei de crime organizado, e também na lei de lavagem de capitais 12.683/12. Dentro destes institutos a figura da delação premiada ou colaboração premiada vem para atenuar a pena, reduzir, bem como em certos casos o perdão judicial. Para que isso aconteça o delator precisa firmar um acordo de confessar, entregar e mostrar como funcionava o esquema e em poder deste acordo ao juiz cabe à valoração do que foi colhido 'podendo' aplicar ou não conforme lhe convir baseado nas informações, correspondentes com as provas que foram capazes de se obter com tais informações. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

**Palavras-Chave:** Lavagem de dinheiro; Crime organizado; Delação Premiada; Garantias Constitucionais; Princípios.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O crime de lavagem de dinheiro, conjuntamente com o crime organizado, uma vez que várias pessoas participam, neste caso coautoria, tem por objetivo a lavagem do dinheiro oriundo de meios ilícitos, os quais vão do tráfico de drogas, sonegação fiscal até superfaturamento de contratos celebrados entre a administração e o particular, dentre outros diversos tipos de crime, uma vez que a nova lei 12.683/12 substituiu a lei anterior 9.613/98 que tinha no caput do artigo primeiro um rol taxativo e a partir da sua nova publicação alterou para um rol mais abrangente. "Hoje em dia presenciado diariamente na mídia, há grandes escândalos que tomam grandes proporções, escândalos de enormes montantes de dinheiro, e quase sempre com

<sup>239</sup> Tema de monografia desenvolvido para conclusão de curso de graduação.

<sup>240</sup> Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2006), especialização em Direito Processual Civil pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil (2010) e mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2014). Atualmente é Advogado da Simões Pires Advocacia, Diretor Tesoureiro de Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Sul e Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Santo Ângelo.

<sup>241</sup> Graduando do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI campus Santo Ângelo.



alguém influente socialmente, com prestígio social” (DE CARLI, 2012, p. 131). Cometido o crime o acusado desesperado por saber que não pode escapar da pena, na delação premiada arrasta consigo outros indivíduos, cúmplices ou muitas vezes inocentes, tendo como premissa afastar a suspeita dos que realmente tiveram participação no delito, ou em ter um tratamento diferenciado no tocante a pena (PRIETO, 2008). Diante desta problemática temos como tema central da pesquisa, a delação premiada que acaba sendo colocada em discussão perante as garantias constitucionais e processuais se não viola os princípios do contraditório, ampla defesa, e o direito ao silêncio.

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A sociedade Brasileira teve muitos avanços no tocante a garantias, principalmente após o advento da constituição de 1988, onde temos não só na constituição como também no âmbito do processo penal, porém hoje em dia mesmo garantido constitucionalmente é difícil para a sociedade ver um processo penal voltado para a constituição, para o sistema de garantias o qual muitos tiveram que morrer para existir. Infelizmente a maioria ainda carrega consigo aquele ranço inquisitório, nem ao menos tem a observação de que até prova em contrário permanece o princípio da presunção de inocência basta cair na mídia que já é considerado culpado. No tocante a delação pela lei de lavagem de dinheiro no seu art. 1º § 5º

A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Pela lei de lavagem de capitais o delator ao entregar os outros envolvidos, bem como, o funcionamento do esquema apontando a localização dos bens, dinheiro, e valores objetos do ilícito e *podrá* ter o benefício concedido no que couber ao início do cumprimento de pena, substituição ou redução. Já pela lei 12.850/13 do crime organizado a delação premiada vem tipificada do art. 4º ao 9º “E terá três fases: fase de negociação e acordo; fase de homologação judicial; fase de sentença, em que se decidirá sobre o cumprimento ou não do acordo, aplicando-se ou não o benefício proposto” (GRECO FILHO, 2014, p. 40-41). No art. 4º para que o juiz possa aplicar o tipo de cumprimento de pena, substituição ou redução haverá requisitos para a concessão dos benefícios, um ou mais dos seguintes resultados, bem como no paragrafo 2º será observado à relevância da colaboração prestada.



- I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber.

Já não basta ter apontado os fatos que levaram o cometimento do crime em conjunto com as provas e lugares onde possam existir bens oriundos do ilícito, tem o delator que ficar a mercê do magistrado que tem o poder de decidir se a colaboração foi relevante ou não, se houve uma contribuição ao processo, caso contrário terá sido em vão. Não concordando com o presente Tourinho filho diz que o estado o qual garante a dignidade da pessoa humana é o mesmo que faz humilhar-se perante si para obter vantagem, em troca de entregar os outros fazendo perder o restinho de dignidade que lhe sobrava (TOURINHO FILHO, 2010, p. 341). Pelas palavras do autor observa-se que estamos diante de uma barganha, uma vez que o estado o qual detém o *jus puniendi* é o mesmo que incentiva a tal ato.

Acerca do contraditório e ampla defesa elencada no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal que é garantido o direito de defesa inclusive em processo administrativo se vê que a delação premiada não contempla, uma vez que tais fatos são apontados pelo delator, neste caso Carnelutti vai definir como “[...] um contraditório artificial, além do mais faz menção ao Ministério Público por ser uma duplicata do juiz, uma vez que “O estado não acusa, castiga” (CARNELUTTI, 2001, p. 70). No que tange ao *nemo tenetur se detegere (direito ao silêncio)* o qual tem seu fundamento constitucional no art. 5º LXIII, Lopes Junior, afirma que “O direito ao silêncio é apenas a manifestação de uma garantia muito maior, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória, ou de exercer seu direito em um interrogatório” (LOPES JR, 2014, p. 656). Para Lopes Junior por se tratar de uma garantia e estar sob o pálio da justiça o mesmo pode invocá-lo.

Quando estiver depondo na condição de réu, é inegável que está amparado pelo direito de silêncio e, portanto, não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem feitas (pelo juiz, acusador ou demais corréus) e que lhe possam prejudicar. Mas, em relação às perguntas que digam respeito às imputações que está fazendo, o silêncio alegado deve ser considerado no sentido de desacreditar a versão incriminatória dos corréus (LOPES JUNIOR, 2014, p. 504).

Ao tocar no direito ao silêncio a legislação acerca do crime organizado em seu artigo 4º inciso 14 menciona que o delator nos depoimentos que prestar



renunciará, na presença de seu defensor, o direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. Percebe-se que a delação premiada prevista em lei faz com que o réu /delator renuncie uma garantia constitucional em benefício próprio. Já na análise em que não tem a ótica garantista há o princípio da proporcionalidade que se pode invocar quando alguns atos até mesmo que inconstitucionais forem em busca da justiça e equilíbrio dos valores. Nesta visão Trento diz:

O princípio da proporcionalidade, sendo um corolário do Estado de Direito, serve para avaliação das medidas restritivas de direitos fundamentais. Sempre que uma lei ou um ato do estado restringir os direitos fundamentais que a Constituição Federal outorga, necessariamente, esses atos, essas leis deverão passar pelo crivo da prova de constitucionalidade, pois só se justificam as restrições aos direitos fundamentais quando tais restrições forem proporcionais, a fim de buscar a justiça. Serão proporcionais o ato e a lei que forem conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação harmoniosa, que não seja arbitrário e caprichoso, que corresponde ao senso comum, aos valores vigentes e razoáveis (TRENTO, 2003, p. 82-83).

Vê-se que a delação premiada tem por objetivo a busca do destino de certos ilícitos incluindo bens e dinheiro que foram desviados oriundos de crimes, bem como a elucidação de diversos fatos apontando quem fazia parte da organização e no que se destinava. Diante destes acontecimentos há também quem veja que a delação premiada seria uma forma de economia processual, pois encurtaria um enorme tempo de investigação, uma vez que o estado hoje com poucas condições não se aparelha para tentar coibir estes tipos de crime, além do mais “[...] as declarações que o delator traz não importam e sim as provas que ele traz aos autos é que tem o valor, bem como uma forma de o Ministério Público esquentar algumas provas que foram obtidas por meios ilícitos” (VASCONCELLOS; ROVER, 2014).

## CONCLUSÕES

A fim de conclusões fica nítido ao ver que com o advento das legislações apareceu uma nova forma de obtenção de prova, claro que na visão de um leigo há um avanço enorme uma vez que se consegue elucidar diversos crimes e saber o paradeiro de muita coisa que foi ocultada. Mas na visão do jurista o problema passa a ser mais amplo, toda via por causa do entendimento constitucional e principiológico norteador do sistema. Conforme os autores acima a delação premiada fere os princípios constitucionais do silêncio, contraditório e ampla defesa, por mais que a legislação contemple a presente figura não dá para negar que não houve um avanço, Mas porque nos preocupamos com tal instituto se não somos criminosos, não temos participações e não somos inimigos da sociedade? A resposta para tal pergunta Badaró traz citando o poema do pastor luterano alemão Martin Niemöller, perseguido pelo regime nazista:

Um dia vieram e levaram meu vizinho que era judeu.  
Como não sou judeu, não me incomodei.  
No dia seguinte vieram e levaram meu outro vizinho que era comunista.  
Como não sou comunista, não me incomodei.  
No terceiro dia vieram e levaram meu vizinho católico  
Como não sou católico, não me incomodei.



No quarto dia, vieram e me levaram; já não havia mais ninguém para reclamar. (BADARÓ, 2014, p. 128-129).

Então hoje não nos incomodamos com o que acontece em volta de nossas vidas, podemos não dar atenção, mas o dia em que acontecer conosco, com certeza será outra visão. Infelizmente o ser humano convive com a tolerância zero, ou seja, zero para os outros e dez para ele, além do mais julga irracionalmente só com o senso comum sem ao menos dar ouvidos e abrir a mente para outra interpretação, com a delação premiada não seria diferente, suprimindo garantias em busca da verdade, esquecendo-se das regras processuais, apresentando-se no mesmo conceito irracional do ser humano de uma alegação fundamental em busca da ilusão que acredita ser o bem social ao invocar o princípio da proporcionalidade. Hoje é ele quem está lá abrindo mão das garantias, e amanhã quem será?

## REFERENCIAS

BRASIL. Lei nº 12.850 de 02 de Agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal e das outras providencias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 03 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)> acesso em: 07 Mai. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.683 de 09 de Julho de 2012. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 10 de julho de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm)> acesso em: 07 Mai. 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014

BADARÓ, Gustavo. Processo Penal e criminalidade organizada. In: **Revista Jurídico Luso Brasileira**, Lisboa, Portugal, n. 1, p. 99-126, 2015.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRIETO, André Luiz, **Delação só é prova quando permitido o contraditório**. Disponível em <[http://www.conjur.com.br/2008-set-24/delacao\\_prova\\_quando\\_permitido\\_contraditorio](http://www.conjur.com.br/2008-set-24/delacao_prova_quando_permitido_contraditorio)> Acesso em: 02 Mai. 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 3**. 32. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva 2010.

TRENTO, Ciro. **Pena Abaixo do Mínimo legal**. Porto Alegre: Ws Editor 2003.

VASCONCELLOS, Marcos de; ROVER, Tadeu. **Delação premiada é usada até para "esquentar" prova ilícita, acusam advogados**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-set-20/delacao-premiada-usada-esquentar-prova>>



ilicita> Acesso em: 04 Mai. 2015.



## ESTUDO SOBRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PSICOLÓGICA E MORAL DE GÊNERO

Ana Lucia dos Santos<sup>242</sup>

Patrícia Inês Jablonski<sup>243</sup>

### RESUMO

Ao se abordar a Violência Doméstica Psicológica e Moral, muitos são os enfoques que passam a emergir, porém o presente ensaio versará sobre as dificuldades e a importância de se obter o reconhecimento em sociedade da violência doméstica de gênero, isto é, o direito das vítimas terem reconhecidas as agressões psicológicas e morais no âmbito doméstico. Inicialmente apresentam-se breves apontamentos acerca da violência doméstica e os direitos humanos, como sua construção jurídica e histórica, elencando as espécies comuns de violência doméstica sofrida pela mulher preconizando um olhar específico a violência psicológica e violência moral e seu reconhecimento como agressão. Por fim buscar-se-á elucidar algumas dificuldades encontradas pelas mulheres para efetivar o exercício do direito a proteção contra a violência doméstica e o papel que o reconhecimento social ocupa nesse contexto, demonstrando a importância e as principais dificuldades enfrentadas no reconhecimento social. O método de pesquisa utilizado é o indutivo e a técnica de pesquisa é a teórica.

**Palavras-chave:** Violência; Doméstica; Psicológica; Moral.

### CONSIDERACOES INICIAIS

A Violência doméstica é aceita socialmente como algo intrínseco ao meio social, pois há muitos casos no cotidiano das interações tanto no campo e como na cidade que fazem com que a sociedade aceite a violência como parte do sistema social e não como prática de dominação e manifestação de poder para com o desprovido de defesa.

Com efeito, é inegável que a violência está arraigada na sociedade e suas formas de manifestação acabam por se transformarem em um processo de naturalização e a reflexão sobre o que seja violência significa um dar-se conta de que a sociedade tem papel fundamental em seu reconhecimento.

### METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado é o indutivo e a técnica de pesquisa é a teórica.

<sup>242</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- UNIJUI. Pós graduada em Direito Público pela UNIDERP. Mestranda em Direito pela URI – Universidade Regional Integrada.

<sup>243</sup> Advogada. Graduada em Direito|Ciências Sociais e Aplicadas pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo/RS. Pós-graduanda *latu sensu* - Especialização em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER e Pós-graduanda *stricto sensu* - Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo/RS.



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A Dominação e o poder são facilmente percebidos em situações de violência, sejam elas públicas ou privadas. A violência é manifestada das mais diversas formas, dentre as quais a violência física se destaca por sua fácil constatação eis que se podem diagnosticar mais rapidamente as agressões físicas, de que as sexuais, psicológicas e morais dependem de uma conduta ativa da vítima que demonstre estar ocorrendo violência, pois possuem um caráter mais silencioso.

A violência doméstica demonstra uma relação com a violência entre classes sociais, quanto a modo de produção estrutural nas sociedades desiguais, porém enquanto violência de natureza interpessoal ela transita por todas as classes sociais. (AZEVEDO, 2001, p. 21)

As formas de violência psicológica nem sempre são identificáveis pelas vítimas, considerando que há uma naturalização de atos machistas e que inferiorizam a mulher tanto nas relações domésticas, como nas relações de trabalho e tratamento dado por mídias e estudos, pois em sua maioria só se vai identificar a violência doméstica quando ocorrer uma das outras formas de agressão.

Ao falar da violência doméstica psicológica no artigo “Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica” Silva *et al* explica que “Pode-se considerar a violência doméstica psicológica como uma categoria de violência que é negligenciada.” (SILVA, 2007, p. 98)

A Violência Psicológica é a forma mais subjetiva que as agressões corporais, deixando profundas marcas no desenvolvimento, atinge a saúde física e emocional das mulheres, o bem-estar de seus filhos . Muitas vezes as sequelas psicológicas da violência tronam-se mais graves que danos físicos, pois destrói por vezes imediata ou a longo prazo a autoestima da mulher o que a expõe ao risco de sofrer problemas mentais, como fobia, depressão, suicídio, estresse, consumo abusivo de álcool e droga o que pode comprometer toda uma vida. (DAY *et al*, 2003)

Azevedo e Guerra refletem no sentido de que a violência psicológica doméstica foi colocada na literatura feminista como forma de lutar contra a violência e tornar público as agressões sofridas na vida familiar privada e explica que. a diferenciação entre a violência doméstica física e a psicológica está no fato da violência física decorrer de agressão corporal à vítima enquanto que a violência psicológica resulta de palavras, gestos, olhares não se obtendo o contato físico que podem ser realizados diretamente a mulher com o fim de violência expressiva ou como mecanismo para forçar a submissão da mulher a imposições do homem. (AZEVEDO, 2001, p. 25).

Portanto, vem à tona o grande questionamento que gira em torno do porque as mulheres não buscam o reconhecimento da violência sofrida, eis que tem regulamentação jurídica que abrange os caso de violência psicológica e moral e se chega a uma diferença de tratamento social representada pela dominação masculina.



Bordieu em sua obra “Dominação Masculina” retrata a diferença biológica existe entre homens e mulheres e explica que a diferença biológica entre os sexos, ou seja, a anatomia do corpo masculino e feminino e considerando seus órgãos sexuais, pode se vista como justificativa natural para a diferenciação social construída entre os gêneros.(BORDIEU, 2003, p. 8)

O mesmo autor, ao discorrer sobre as mulheres nas relações sociais de dominação instituídas entre os gêneros, menciona que “Elas estão condenadas a dar, a todo instante, aparência de fundamento natural a identidade minoritária e lhes é socialmente designada. (BORDIEU, 2003, p. 18)

A dominação masculina é uma das questões teóricas chave para ponderações sobre o gênero, considerando que se no final da década de 70, havia a opinião geral de que a dominação masculina ocorria em todas as culturas do mundo e os homens dominavam as mulheres simbolicamente, politicamente e economicamente. Ainda, culturas fundam o tratamento de gênero na honra e vergonha e a mulher é que deve ser recatada, pura e dela é a obrigação de manter a honra do marido, pois uma mulher virtuosa é motivo de honra para o marido (GROSSI, 2004)

Fato é que ao observar o fundamento da sociedade quanto à cultura de gênero em sua maioria a família e os valores sociais da cultura se baseiam na dominação do homem sobre a mulher que por deter a força se faz obedecer. Essa relação de dominação está nas veias da sociedade e tarefa difícil é conseguir abalar valores de violência que estão naturalizados.

Assim, se observa nos estudos publicado “violência vivida: a dor sem nome” de Schraiber *et al* que a maioria das mulheres entrevistadas “não considera que já viveu violência na vida, mesmo entre as que responderam haver sofrido agressões físicas ou abusos de ordem sexual ou psicológica.” (SCHRAIBER *et al*, 2003, p. 50)

Muitos são os fatores que influenciam na decisão de continuar convivendo com o agressor dos quais se pode destacar o desconhecimento de direitos, a descrença na justiça, o medo das ameaças, a incapacidade de resistência quando desmoralizada por comparações, humilhações e ironias, mas o principal deles é a diminuição da capacidade de reação por não encontrar na sociedade e a família o amparo necessário para o enfrentamento da violência.

Dessa forma, se pode perceber que o agredido que está na relação de dominado, não consegue visualizar melhora em sua situação com a denúncia, pois a sociedade não está culturalmente preparada para lidar com o fato, pois é muito mais conveniente e cômodo ser complacente com a violência. As vítimas não estão encontrando na sociedade o amparo para se libertar da situação de dominação e violência a que estão submetidas, pois nossa sociedade ainda está fundada em pensamentos machistas como do tipo que considera a mulher que não denuncia ou que aceita o agressor novamente em sua vida como uma pessoa que “gosta de apanhar”, pois muito mais cômodo de que romper com os paradigmas e respeitar a



mulher agredida como uma pessoa que sofre e precisa do apoio social.

Na Sociedade Brasileira a violência de gênero está presente nas relações entre homens e mulheres, sendo que é prerrogativa do homem ditar as regras e exigir o cumprimento, já as mulheres cabe o cumprimento das ordens. Essa violência é praticada naturalmente e por muitas vezes as próprias instituições como a polícia e a justiça legitimam as atitudes do homem, considerando que o “castigo” pode ser aplicado quando as mulheres não obedecem as ordens. (Cunha, 2001, p.273)

Muitas mulheres ao denunciar a violência se veem diante do dilema de não suportarem a situação a que são submetidas e não querem ver seu lar destruído, motivo pelo qual retornam com o agressor, pois fazem a denúncia não para ver seus agressores punidos e afastados, mas porque pretende ver cessar a violência.

## CONCLUSÕES

Compreendemos a partir deste estudo a notória importância que deve ser dada ao tratamento da violência psicológica e moral contra mulher e a necessidade de dar proteção social às vítimas, pois diante da dominação masculina a que estão submetidas dificilmente buscam denunciar a agressão psicológica e moral porque tem sua capacidade de reação diminuída e não estão encontrando na sociedade e na família o devido amparo e reconhecimento da sua condição de vítima.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Maria Amélia, GUERRA, Viviane de Azevedo. **Violência Psicológica Doméstica: vozes da juventude**. São Paulo: Laci – Laboratório de Estudos da Criança/PSA/IPUSP, 2001.

BORDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 2 ed. Rio de Janeiro. Bertrand, 2002.

CUNHA, Tania Rocha Andrade. **Mulher Chefe de Família e o fenômeno da violência**. *Politéia, Hist. e Soc.* v.1, n.1, p.269-286, 2001.

DAY, Vivian Peres *et al.* **Violência Doméstica e suas Diferentes Manifestações**. *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul – SPRS*, 2003

GROSSI, Miriam Pillar. **Masculinidades – Uma Revisão Teórica**. Universidade Federal de Santa Catarina, 2004.

SCHRAIBER *et al.* **Violência Viva: a dor que não se sente**. *Comunic, Saúde, Educ*, v7, n12, p.41-54, fev 2003.

SILVA, L.L. *et al.* **Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica**. *Interface - Comunic., Saúde, Educ.*, v.11, n.21, p.93-103, jan/abr 2007.



## DIREITO E MULTICULTURALISMO: O RESPEITO DA DIVERSIDADE CULTURAL INDÍGENA NO BRASIL

Wagner Lemes Teixeira<sup>244</sup>

Orientadora: Dra. Rosângela Angelin<sup>245</sup>

### RESUMO

Esta pesquisa pretende analisar brevemente o que é cultura e diversidade cultural, a conjuntura europeia durante o período de colonização, além da proteção da cultura indígena no ordenamento jurídico brasileiro e o respeito ao multiculturalismo. Consta-se que, não somente a Constituição Federal de 1988, como também todo o aparato legislativo busca preservar a diversidade cultural presente no território brasileiro, embora ainda haja resquícios do processo de colonização no qual a cultura indígena fora marginalizada, gerando uma segregação do índio na sociedade contemporânea. A metodologia utilizada é dedutiva e o procedimento é monográfico-histórico.

**Palavras-chaves:** Multiculturalismo; Respeito; Diversidade Cultural; Indígenas; Brasil.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Brasil foi colonizado por europeus, os quais ao chegarem ao território nacional se depararam com povos originários, estes denominados de indígenas. Porém, a história constata que eles foram “colonizados” e, quase que, totalmente massacrados perdendo a maior parte de suas identidades e costumes. A escolha desse tema se deu pela importância que a diversidade cultural indígena possui na formação do Estado brasileiro, pois recebeu amparo legal na Constituição Federal de 1988. Portanto este trabalho possui conteúdo jurídico, histórico, filosófico e social, e visa contribuir para uma melhor análise dos problemas encontrados no que se refere ao reconhecimento e o respeito a cultura indígena no Estado Democrático de Direito brasileiro, que tem fundamentos no multiculturalismo.

### METODOLOGIA

Nesta pesquisa, será utilizado o método dedutivo, optando-se por esta escolha por assim caracterizar-se uma abordagem a partir de um elemento geral para o particular. O método de procedimento será monográfico histórico. Já no que refere à técnica de pesquisa, será utilizada documentação direta e indireta, com consulta em bibliografias de fontes primárias e secundárias.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

Do ponto de vista etimológico, é interessante observar que a palavra cultura é

<sup>244</sup> Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

<sup>245</sup> Pós-Doutora pela Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e da Graduação em Direito da da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.



empregada com diferentes significados, razão pela qual, a palavra cultura pode ser identificada como cultivar, habitar, adorar e proteger, referindo-se ao cultivo de terras, aos habitantes das cidades, que são “cultos”, além das tradições de um povo, e a sua devida obediência ao sistema de crença, do qual participa (EAGLETON, 2011). Verifica-se, que no final do século XVIII já havia um termo para descrever as mais diferentes manifestações de crença de um povo, tendo este, sido, originado na Alemanha, com a denominação de “KULTUR”. De forma que referida denominação não abrangia as conquistas materiais de uma comunidade, isso era sinalizado pela palavra “CIVILIZATION”, provinda do francês, cujo no português significa civilização (LARAIA, 2009). Entretanto, o termo cultura surgiu no decorrer do século XIX, mais precisamente durante o ano de 1871, na obra intitulada “PRIMITIVA CULTURA”, de autoria de Edward Tylor, antropólogo inglês, que sintetizou o termo alemão com o francês, num único só termo, que em inglês, convencionou-se chamar cultura, denominação utilizada na atualidade (LARAIA, 2009).

A definição de cultura, é variável, assim como a própria cultura ao longo do tempo, pois pode-se definir a cultura, sobre os mais diferentes aspectos, seja do ponto de vista antropológico, filosófico, histórico e jurídico. Vejamos a célebre definição antropológica de Edward Tylor (*apud* LARAIA, 2009, p. 25):

Tomando em seu amplo sentido etnográfico é este todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade.

Edward Tylor (*apud* LARAIA, 2009) nutre a crença de que a diversidade cultural existente entre os povos é originada de um estágio desigual no processo de evolução, pois há uma pirâmide, em que o mesmo considera a sociedade europeia como ocupante do topo e as tribos selvagens ficando na base da mesma. A diversidade cultural importa nas diferentes manifestações de cultura, que encontram-se espalhadas pelo globo. Nos estudos culturais há presença do debate sobre a identidade. Veja-se o que ensina Tomaz Tadeu da Silva (*in* SILVA; HALL; WOODWARD [Org.], 2013, p. 75), acerca do assunto:

A identidade assim é simplesmente aquilo que se é: “sou brasileiro”, “sou negro”, “sou homossexual”, “sou jovem”, “sou homem”. A identidade assim concebida parece ser uma positividade (“aquilo que sou”), uma característica independente, um “fato” autônomo. Nessa perspectiva, a identidade só tem como referência a si própria: ela é autocontida e autossuficiente.

O multiculturalismo é um sistema que busca não só a descrição de muitas culturas existentes numa localidade, seja, cidade, estado ou país, mas também que não haja a predominância de uma cultura, vamos se dizer, assim, hegemônica sobre a outra, que de certa forma, inclui pessoas que se encontram excluídas da sociedade, seja por condições econômicas, étnicas, opção sexual, crença, ideologia ou qualquer outra forma de discordância da maioria (BALBE *in* MADERS; ANGELIN [Org.], 212). A conjuntura europeia e indígena no período de colonização, não deixou experiências agradáveis, se olha-se, a com os olhos indígena, pois a cultura europeia, trazida pelos colonizadores, em quase ou nada, contribuiu para o



desenvolvimento dos nativos brasileiros, já que entre ambos, não havia uma convivência fraterna, pois os colonizadores possuíam a visão, de que o índio, além de ser considerado um animal, deveria lhe gerar alguma riqueza, para tanto este acabou sendo explorado, num primeiro momento, tornando-se escravo (MOURE, 1994). Com a colonização do território brasileiro, um dos principais impactos na cultura indígena, foi o processo de catequização que estes foram obrigados a se submeter, pela Igreja Católica, na época. Nem sequer houve um diálogo entre os nativos e a Igreja, ao que se refere a religião dos nativos, ficando, assim comprovado que a Igreja estava plenamente a serviço do colonizador e este a serviço da Coroa (DUTRA, 1994).

Já deflagrado o processo de catequização, que nada mais foi, do que a aculturação dos índios na cultura católica do colonizador, cabe lembrar que a própria Igreja Católica ao introduzir este processo, já estava por si só praticando discriminação contra a cultura indígena ao substituir seu nome originário por outro típico da cultura europeia (BITELBRON *in* MADERS; ANGELIN [Org.], 2012). Mas a grande, justificativa para tal processo, era de que os índios, possuíam alma, e se realmente, como de fato é, uma premissa verdadeira, logo ao índio, lhe dava a faculdade de se tonar bom e ir para o céu, esta era a ideia da Igreja durante o período da colonização (BITELBRON *in* MADERS; ANGELIN [Org.], 2012). É a partir deste momento, que presenciou-se o que na história convencionou-se denominar de colonização, e em virtude desta que ocorreram várias transformações na nova terra denominada Brasil, e essas trouxeram consigo inúmeras consequências para a cultura dos nativos que aqui viviam. Dentre estas consequências, cita-se: a perda da igualdade, que paralelamente gerou a perda da liberdade, a partir do instante em que o índio tornou-se escravo do colonizador, a perda do território que foram apropriados pelo europeu que passa a se intitular-se como dono, além do processo de segregação da identidade cultural, isto é, a ruptura do desenvolvimento cultural indígena (BITELBRON *in* MADERS; ANGELIN [Org.], 2012).

Com a luz da Constituição Federal de 1988, deu-se a proteção de direitos, no que refere-se a preservação da cultura indígena, sendo que por meio de tal diploma legal os índios alcançaram o direito de praticar suas “crenças, costumes, usos e tradições”. A respeito disso deu-se na criação da Lei Maior de um capítulo por completo acerca do assunto. Então, presenciou-se a preocupação de se constar na Constituição algumas peculiaridades a respeito da proteção à cultura indígena, como a “sobrevivência física, a questão agrária, o bem-estar e a reprodução cultural”. Inúmeras constituições do mundo receberam a influência do pensamento multiculturalista, seja do ponto de vista, político, jurídico, filosófico ou histórico. Pois, enquanto sistema que tem por finalidade o respeito as diversas manifestações de cultura sem a imposição de uma sobre a outra, o multiculturalismo influenciou marcadamente a Constituição Federal de 1988.

Verifica-se, que o multiculturalismo encontra-se presente no preâmbulo da Magna Carta:

Nos, 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 (BRASIL, 1988).

Assim, a partir da inserção dos termos “pluralista e sem preconceitos” que o Estado Democrático de Direito não compactua com nenhuma forma de predomínio cultural, isto é, a predominância de culturas majoritárias, repudiando aqueles que agem de maneira preconceituosa com relação aos que pertencem a outras culturas.

O artigo 3º, em seu inciso IV, o qual discorre sobre os objetivos da República Federativa do Brasil, salienta-se que temos no nosso ordenamento jurídico uma linha objetivista, completamente multiculturalista, pois a Constituição Federal de 1988 determina: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988). Já no seu artigo 5º, incisos XLI e XLII da Lei Maior (BRASIL, 1988) impõe uma ação de punição por parte do Estado, a todos que praticarem discriminação contra pessoa por pertencer a alguma cultura pouco aceita no meio social ou em razão de sua descendência étnica. Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, torna-se de fácil compreensão perceber que antes desta, a cultura indígena não era tida como assunto em pauta. Porém, com o advento desta, sobreveio uma quantidade de artigos no que se diz respeito sobre a referente cultura.

Dentre as principais causas que contribuíram e contribuem, para a exclusão social dos indígenas, faz-se necessário mencionar sete causas prováveis: o afastamento do índio do meio social; a falta de conhecimento que este não detém a seu respeito; o desrespeito que o meio social possui para com o índio; os preconceitos formados a partir de sua identidade; a carência de diálogo existente entre o não-índio e o índio; além da falta de mobilização por parte da sociedade, com referência aos seus direitos indígenas (TREIN [Org.], 2010).

## CONCLUSÕES

Criaram-se normas e legislações específicas para proteger, garantir direitos aos indígenas, e incluí-los na sociedade atual. Como exemplo, se pode citar a Constituição Federal de 1988, que tem um capítulo específico para a proteção e garantia aos indígenas. Porém, o que se percebe é que, muitas vezes não é aplicada esta legislação, e a diversidade cultural indígena segue sendo segregada, não havendo, assim, a aceitação da cultura por parte da sociedade que não é indígena. Isso vai contra o princípio constitucional do respeito à diversidade cultural.

## REFERÊNCIAS

BALBÉ, Josiane Mallet. A era da globalização = multiculturalismo. IN: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). **Multiculturalismo e direito em foco**. Santo Ângelo: FURI, 2012.



BITELBRON, Márcio Roberto. O fechamento de vias públicas por indígenas e os direitos dos usuários destas vias: um conflito de interesses multicultural? IN: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela (Org.). **Multiculturalismo e direito em foco**. Santo Ângelo: FURI, 2012.

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

BRUM, Fabiano Prado de. **O índio no espaço público brasileiro e a política indigenista de inserção social: diálogo intercultural à luz do confronto entre os direitos positivados e os direitos consuetudinários**. 2008. 114p. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Santo Ângelo-RS, 2008.

DUTRA, Carlos Alberto dos Santos. **Perspectivas Teológicas – Quando começa a nossa história afinal? A conquista dos visões**, CIMI, Brasilândia, 1994.

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. Tradução Sandra Castello. 2 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 24. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. IN: \_\_\_\_\_; HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 13. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

TREIN, Hans Alfred (Org.). **Uma ponte entre mundos: missão da IECLB entre indígenas**. São Leopoldo: Oikos, 2010.



## GLOBALIZAÇÃO: MUDANÇAS E A CRISE AMBIENTAL<sup>246</sup>

*Daniela da Rosa Molinar<sup>247</sup>*

*Tiago Meyer Mendes<sup>248</sup>*

### RESUMO

A globalização tem afetado o mundo moderno de maneira avassaladora, cujos reflexos se fazem sentir nos aspectos mais diversos de nossa vida e com ela acompanha todos os processos que lhes são peculiares. De um lado temos a queda de fronteiras com as mudanças do tempo/espaço, a expansão econômica, tecnológica e científica, o progresso do transporte e dos meios de comunicação. A busca incessante do capital, do lucro a qualquer custo, baseada no modo de produção capitalista dominante, tem levado a exploração intensiva do meio ambiente, gerando desequilíbrios e problemas ambientais com impactos tanto a escala local como global. Dessa forma, a questão ambiental também vem assumindo novos contornos com o processo de globalização, desencadeando uma crise ambiental, uma sociedade onde preponderam as incertezas, o medo, os riscos, o que significa dizer que devemos refletir sobre a vida presente e futura da humanidade. O trabalho traz uma pesquisa descritiva com abordagens bibliográficas, a partir do processo de globalização e das diversas mudanças que apresentadas para a sociedade.

**Palavras-chave:** Globalização; Mudanças; Crise Ambiental.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

A globalização é um fenômeno social que ocorre em escala global, que consiste num processo de integração econômica, social, cultural, política e ambiental com implicações diretas na vida humana. Esse processo surgiu para atender ao capitalismo.

Desde o princípio, o homem possui uma forte relação com o meio ambiente, já que a natureza lhe proporciona os frutos necessários à sua sobrevivência. No entanto, a evolução econômica, tecnológica ou científica fez com que o homem se apropriasse dos bens naturais para a satisfação de suas necessidades de modo irresponsável. Sendo assim, o uso desmedido desses bens acarretou uma crise ambiental que encontra seu extremo na atualidade. Para Guidens (1999) a maioria dos ganhos produzidos por vários séculos de “desenvolvimento” econômico foi invalidada pela separação entre os seres humanos e a natureza e pela degradação ecológica resultante. É preciso reaproximar, como no cenário mundial globalizado tudo se interliga, não poderia ser diferente em se tratando do meio ambiente.

<sup>246</sup> Artigo de iniciação científica.

<sup>247</sup> Formada em Direito pela UNICRUZ – Universidade de Cruz Alta, mestranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- UNIJUÍ. Bolsista UNIJUÍ. E-mail: danielarmolinari@hotmail.com

<sup>248</sup> Mestrando em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS. Pesquisador na área do Direito Internacional. Bacharel em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA. Email: tmeyermendes@hotmail.com.



Sendo assim, muitas são as mudanças ocorridas com o processo de globalização e através deste trabalho busca-se demonstrar estes impactos sobre o mundo hodierno, sejam eles negativos ou positivos, considerando o aspecto econômico, político, social, cultural e principalmente, ambiental, pelo sistema predatório e não sustentável como se apresenta e que remete a atual crise ambiental.

## **METODOLOGIA**

O trabalho traz uma pesquisa descritiva com abordagens bibliográficas, a partir do processo de globalização e das diversas mudanças que apresentadas para a sociedade.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO:**

Falar de globalização remete ao conjunto de transformações sociais, políticas, econômicas, culturais e ambientais que se fazem perceber do local ao global, geralmente relacionadas às inovações tecnológicas e científicas e ao incremento no fluxo comercial mundial, pela velocidade que estas ocorrem no mundo.

Para Bauman (1999) a “globalização” está na ordem do dia, é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira.

O uso da tecnologia não ficou restrito à atividade industrial. Os avanços tecnológicos atingiram também os meios de comunicação, informação e transporte. Através destas inovações tornou-se possível a difusão de informações entre empresas, instituições financeiras e investidores, ligando os mercados do mundo, graças à implantação da telefonia fixa e móvel, televisão, fax, internet, entre outros.

As mudanças ocorridas principalmente nos meios de transportes e nas telecomunicações, fez com que o mundo “encurtasse” as distâncias, o que conseqüentemente modificou a noção de tempo/espço. Palavras como “perto” e “longe” perderam o sentido que carregavam antigamente como indicação de localização e ganharam outra dimensão.

Como complemento, Morin (2000, p. 67) argumenta:

“O mundo torna-se cada vez mais um todo. Cada parte do mundo faz, mais e mais, parte do mundo e o mundo, como um todo, está cada vez mais em cada uma de suas partes. Isto se verifica não apenas para nações e povos, mas para os indivíduos. Assim, como cada ponto de um holograma contém a informação do todo do qual faz parte, também, doravante, cada indivíduo recebe ou consome informações e substâncias oriundas de todo o universo.”

Além das mudanças no cenário produtivo e econômico, a globalização forçou o enfraquecimento dos Estados-nação. Com o avanço do capitalismo, esses, por sua vez, tiveram que reorganizar seu sistema e sua forma de atuação, ao fato de se



tornarem vítimas dessa nova organização mundial, que de acordo com Lucas (2009, p. 41) “se tornam reféns de um conjunto de políticas econômicas, fixadas externamente, impostas pelo mercado como necessárias para viabilizar a inserção estatal no cenário mundial”, o que corroem a autonomia interna dos países.

Todas essas influências por parte da globalização não podia ser diferente no aspecto cultural. É um processo que atravessa a sociedade e rompe fronteiras, integrando e conectando sociedade, transformando o mundo numa verdadeira aldeia global. Com a globalização há uma perda de um sentido de si, o que passa a ser denominado por Hall (1999) como a “crise de identidade”, um mundo de iguais e diferentes ao mesmo tempo.

É certo que a globalização produziu uma janela de oportunidades para que mais países pudessem ingressar nas principais correntes da economia mundial. Os problemas sociais surgem ao mesmo tempo em que leva uma economia ser competitiva, que por consequência, “gera um sentimento de exclusão e mal estar na sociedade”, a formação de “buracos negro que concentram em seu interior toda a energia destrutiva que afeta a humanidade e se comunicam entre si, por exemplo, por meio da economia do crime apresentada pelas drogas e prostituição” como assim define Castells (1999, p.192).

Além de todos os impactos da globalização abordados até aqui, estamos diante da crise ambiental que aponta para o um futuro sombrio e nada promissor. A globalização do capital tem levado também a uma globalização dos problemas socioambientais, causados pelo processo econômico e industrial desenfreado, como a poluição, as mudanças climáticas, o desmatamento, a destruição da camada de ozônio, aquecimento global, vazamentos nucleares, degradação de recursos hídricos, entre outros, que assumem dimensões planetárias.

Por muito tempo o homem manteve a ilusão de que a natureza fosse capaz de regenerar-se, e que as agressões causadas por sua intervenção não a afetaria, ao ponto de colocar em risco a vida do próprio planeta. Dessa forma, o conceito de crescimento econômico sempre foi associado ao conceito de desenvolvimento, porém o crescimento é quantitativo, relacionado a acumulação de bens e capital, o desenvolvimento é quantitativo, mensura a qualidade de vida, a perspectiva humana e social.

O crescimento econômico é com certeza necessário, assinala Sachs (1992, p.117-130), mas não suficiente para garantir o desenvolvimento. Na verdade, o que deve haver para que o desenvolvimento real – e não o mau desenvolvimento – seja viabilizado é uma conformação entre eficácia econômica, igualdade social e prudência ambiental.

A crise ambiental possui proporção maior do que inicialmente pensava-se. Nas palavras de Morin e Kern (2003, p. 91), “o mito do progresso hoje desmorona, o desenvolvimento está enfermo; todas as ameaças para o conjunto da humanidade têm pelo menos uma de suas causas no desenvolvimento das ciências e técnicas”. Apesar disso, o homem continua a investir na sua força de dominação e treinar a



sua capacidade de transformar, reproduzir e recriar, sem impor qualquer limitação à sua pretensão de tudo conhecer.

Por esse motivo, o termo sustentabilidade foi adicionado ao conceito de desenvolvimento, apresentando-se como um modelo que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades.

É nesse sentido que Gadotti (2000) chama atenção para uma consciência planetária a fim de desenvolver uma solidariedade planetária, afinal, é preciso reconhecer que somos parte da Terra e que podemos viver com ela em harmonia ou podemos perecer com a sua destruição. Dessa forma, o progresso deve ir ao encontro de avanços e melhorias para os indivíduos, sem esquecer que precisa de um ambiente sadio e equilibrado para que tudo isso se concretize.

## CONCLUSÕES

Ao longo dessa discussão foi possível perceber os mais diversos aspectos influenciados pelo processo de globalização. Se por um lado, ficamos maravilhados com as conquistas e descobertas que facilitam a vida e mostram a genialidade do ser humano, por outro, ficamos de frente com inúmeras consequências negativas, entre estas as que colocam em risco o meio ambiente e a qualidade de vida da humanidade.

No mundo globalizado, a questão ecológica adquire nova dimensão. Percebe-se que a destruição do meio ambiente significa a destruição da própria vida humana, o que implica do homem, do Estado, das empresas a adoção de um comportamento responsável com o maior patrimônio da humanidade: o meio ambiente.

Dessa forma, precisamos de uma mudança urgente quanto ao atual modo de produção e desenvolvimento que se configura por meio de um mundo violento, injusto, desigual e ameaçador. Por isso, um novo modelo de desenvolvimento deve ser instaurado, correspondente à perspectiva da consciência planetária, que garanta assim, uma relação mais harmônica entre homem e meio ambiente.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Vol. I, A Sociedade em Rede. São Paulo, Paz e Terra, 1999.

GADOTTI, Moacir. **Perspectivas atuais da educação**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

GIDDENS, Anthony. **Conseqüências da Modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.



HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

LUCAS, Douglas Cesar. **Os direitos humanos como limite à soberania estatal**. In BEDIN, Gilmar Antonio. (Org.). Estado de direito, Jurisdição Universal e Terrorismo. Ijuí : Unijuí, 2009.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Trad. Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2003.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo/Brasília: Cortes/UNESCO, 2000.

SACHS, Ignacy. **Qual desenvolvimento para o século XXI?** In: BARRÈRE, Martine (coord.). Terra, patrimônio comum. Trad. Estela dos Santos Abreu. São Paulo: Nobel, 1992.



## MULTICULTURALISMO: UM DESAFIO PARA O DIREITO PENAL MODERNO

*Patrícia Inês Jablonski<sup>249</sup>  
Ana Lucia dos Santos<sup>250</sup>*

### RESUMO

Atualmente o Direito Penal está enfrentando uma séria de dilemas que surgem, principalmente, através da evolução que está se experimentando na sociedade complexa que vivemos. Dessa forma, a globalização e seus componentes impõem uma série de desafios na atuação do Direito Penal que não se pode deixar de lado. Um desses desafios, e que queremos debater nesse trabalho, diz respeito com o chamado multiculturalismo. Logicamente, a fim de compreender as dimensões do problema e fixar certos pressupostos básicos, será exposto quais são as características essenciais do multiculturalismo e as distintas teorias que são desveladas para resolver questões que surgem da diversidade cultural e, como, proteger a essencialidade de tais diferenças culturais. Em termos gerais, este sucinto trabalho permitirá contemplar da melhor forma, qual é o papel que corresponde ao Direito Penal neste problema e, se podemos falar abertamente em delitos culturalmente motivados. Utilizou-se do método de abordagem: indutivo, método de procedimento: histórico e técnicas de pesquisa: documental, bibliográfica, doutrina e legislação pertinente.

**Palavras-chave:** Multiculturalismo; Direito Penal; Problemas Multiculturais; Crimes Culturalmente Motivados.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em um primeiro momento, é indispensável levar em consideração que, o Direito Penal é, talvez, o mais sensível em seus esforços para reconhecer critérios axiológicos que prevalecem em uma sociedade. Nesse sentido, tradicionalmente se tem afirmado que o ordenamento jurídico penal se constrói sobre a base firme e sólida de um Estado que reconhece aqueles valores reconhecidos por uma sociedade considerada culturalmente homogênea.

Entretanto, hoje tais afirmações devem ser questionadas, não só porque tem surgido jurisdições penais internacionais, senão também, porque, afirmar atualmente a existência de Estados nacionais que são culturalmente homogêneos e unitários, é muito questionável. Por isso, falaremos em Estados multiculturais, como se tem vivenciado em especial na América Latina e, que, começa a expandir sobre outros Estados.

249 Advogada. Graduada em Direito | Ciências Sociais e Aplicadas pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo/RS. Pós-graduanda *latu sensu* - Especialização em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER e Pós-graduanda *stricto sensu* – Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo/RS, e-mail: patriciajablonski@hotmail.com.

250 Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- UNIJUI. Pós graduada em Direito Público pela UNIDERP e Pós-graduanda *stricto sensu* - Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo/RS, e-mail: anasantos.jnh@gmail.com.



Nessa perspectiva, realidades como estas, repercutem, como veremos mais adiante, sobre princípios que formam parte da essência do Direito Penal. Em outras palavras, basta imaginarmos as consequências que poderão surgir se reconhecermos certos costumes que colidem com os critérios axiológicos predominantes.

## **METODOLOGIA**

Método de abordagem: Indutivo | Método de procedimento: Histórico | Técnicas de pesquisa: Documental, bibliográfica, doutrina e legislação pertinente.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A questão do multiculturalismo é temática extremamente importante para as democracias. Entretanto, antes de trabalhar mais profundamente a conexão entre o multiculturalismo e do direito penal é importante esclarecer o que venha a ser o multiculturalismo. Tal noção é hoje cada vez mais utilizada não somente nos meios acadêmicos e políticos como no cotidiano por uma gama variada de pessoas, estando seu significado associado a diversos sentidos, o que faz com que esta proliferação do termo não contribua para estabilizar ou esclarecer seu significado (HALL, 2003, p. 51).

O termo multiculturalismo não é compreendido e estudado de um excepcional modo. Segundo afirmam Bhikhu e Parekh, “a palavra pode significar tanto a existência de duas ou mais culturas dentro de um determinado território, quanto o processo político de reivindicação de direitos para cada uma das formas de manifestação cultural” (*apud* LUCAS, 2013, p. 185-186).

Por sua vez, Clancini afirma que o multiculturalismo é entendido

[...] como programa que prescreve cotas de representatividade em museus, universidades e parlamentos, como exaltação indiferenciada das realizações e misérias daqueles que compartilham a mesma etnia ou o mesmo gênero, entrincheira-se no local sem problematizar sua inserção em unidades sociais complexas de ampla escala (CLANCINI, 2009, p. 26-27)

De outro lado, a convivência de diferentes culturas em uma mesma sociedade é entendida, por Javier de Lucas, como

[...] multiculturalidade, como fato social que, em razão da inevitável pluralidade, deve ser considerado existente independentemente de ser avaliado positiva ou negativamente, enquanto o termo multiculturalismo é reservado para designar as reivindicações políticas e as normas que tratam de reconhecer institucionalmente esta mesma multiculturalidade. (*apud* LUCAS, 2013, p. 186).

De fato, o termo multiculturalismo não tem um único e exclusivo acepção, sendo não raras vezes, desconhecido ou até mesmo confundido como sinônimo de



multiculturalidade, o que sequer procede segundo as palavras dos autores acima citados.

Por fim, transpassadas os termos conceituais, questiona se, num ambiente desconexo, complexo e caracterizado pela falta de respeito pelas diversas culturas, se pode haver histórias a serem narradas futuramente, entre as forças culturais de forma conjunta, seja elas tradicionais ou modernas, mas que simultaneamente convivam e sobrevivam cada qual com sua identidade, respeitando o termo multiculturalismo.

Nessa perspectiva podemos afirmar que a reação pública a determinados atos que atendem as regras e costumes de uma determinada comunidade, sempre existiu, ainda que a figura punitiva do Estado não se encontrava sempre presentes. A esse fato, está ligada a punição provada, caracterizada pela reação do indivíduo agredido em face do agressor.

Nesse sentido, o direito penal, enquanto instrumento significativo do sistema de controle social do Estado, o qual é destinado a promover a pacificação social e a segurança dos cidadãos, constitui-se em uma violência aplicada para aplicar outra violência.

Noutra senda, como ponto de partida e ao mesmo tempo elo indissociável de qualquer pretensa discussão sobre o multiculturalismo e o direito penal, mostra-se indispensável como precedente lógico identificar ou apontar os contornos do que seja um delito culturalmente motivado.

De início, cabe ressaltar que a prática do que até então se convencionou identificar por delitos culturalmente motivados não se constitui, segundo a concepção prospectiva de Marie-Claire Foblets, uma exceção ao princípio de que um ato somente é punível quando os elementos constitutivos do delito se apresentem realizados. (FOBLETS, 2006. p. 304/305)

Nessa seara, podemos perceber os crimes culturalmente motivados, especialmente, por imigrantes provenientes de países ou regiões em que a visão cultural é diversa à de que atualmente vive.

Diante desse cenário e, conhecido os principais elementos que permitem apreciar um delito com as suas características mais imponentes, é necessário refletir de que forma se deve responder, ou seja, qual é o tratamento sistemático que se deve estabelecer a tal sujeito a que se atribuí um suposto delito dentro de uma determinada cultura.

Pode-se afirmar, que a presente discussão sobre o tratamento penal para determinadas condutas que expressão uma contradição entre a norma e a cultura a que pertence, pode se centrar na esfera de condutas justificáveis. Ou seja, é necessário o respeito e a aceitação de determinadas condutas como justificáveis, sem se perder de vista o respeito à dignidade da pessoa humana, a qual emerge sobre e superiormente a todas as demais condutas.



De outro lado, é importantíssimo salientar que pode parecer razoável o esforço dirigido para o reconhecimento das identidades culturalmente diferentes, entretanto, discutível e perigoso, pois o reconhecimento cultural dos povos minoritários não permite justificar atos atentatórios aos bens que a sociedade majoritária estima como valiosa.

Nesse sentido, sem sombra de dúvidas, é difícil admitir e aceitar que a prática de certos atos geram dever de tolerância e, ainda, estima-los como legítimos por serem praticados dentro de costumes de certas culturas.

## CONCLUSÕES

A relação entre multiculturalismo e direito penal, particularmente, a partir de como o elemento cultural é identificado no comportamento humano, tem ensejado reflexos na interpretação de alguns delitos penais na sociedade complexa que vivemos atualmente.

Deste modo, tal temática multicultural tem aberto um debate que até então o direito penal tradicional não tinha vivenciado, em especial no que diz respeito aos delitos culturalmente motivados.

Com isso, podemos concluir sumariamente que, a luta pela criação de uma sociedade multicultural respeitosa deve apresentar-se primeiramente em pequenas lutas, como, por exemplo, a feminista, dos sem-terra, a racial, mas tendo todas estas lutas um elo entre eles, bem como um objetivo comum que é a formação da sociedade multicultural solidária.

Para isso é necessário a superação do caráter individualista que o Direito tradicional possui e que infectou o direito penal moderno, mesmo que de forma superficial e fragmentária.

Nesse aspecto, não pode-se fugir da temática do respeito aos direitos humanos que caminham lado a lado a todo o direito que venha a ter qualquer sociedade culturalmente diferenciada, exigência que põe em sobrevivência o diálogo cultural. Enquanto não existir esse diálogo aberto entre o político, o econômico, o técnico e o jurídico os povos, referido impasse não será resolvido, correndo a humanidade sério risco.

Referido conflito, poderá se estabelecer primeiramente no Direito, em razão da sua pretensa fragilidade em oferecer o reconhecimento aos direitos individuais culturalmente distintos, sendo que tais direitos, na grande maioria das vezes, não passam de carta de privilégios de alguns em detrimento dos demais que não possuem um estatuto de alcance superior.

Somente com o fim ou a relativização radical do direito penal e dos direitos individuais é que poderá operar-se o autorreconhecimento do Direito como um sistema incompleto que necessita dialogar com os demais atores sociais para a concretização de sociedades mais justas, afastando-se em definitivo a ideia de



coerção do Direito (AVRITZER, 2002, p. 51-24).

Alguns passos já estão sendo dados, como o reconhecimento da existência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, o qual possui natureza eminentemente cosmopolita, reconhecendo a diversidade cultural dos diversos povos do mundo. Nesse contexto, harmonia social não é a ordem desejada pelo capitalista, para que atinja a sua máxima eficiência na busca pelo lucro, mas sim a existência de reconhecimento e diálogo entre os mais variados setores da sociedade global. (SANTOS, 2003. p. 35.)

## REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. **Em busca de um padrão de cidadania mundial**. Lua Nova São Paulo, n. 55-56, 2002.

CANCLINI, Néstor García. **Narrar o multiculturalismo**. In: Consumidores e Cidadãos: conflitos multiculturais da globalização. Rio de Janeiro: UFRJ, 4.<sup>a</sup> ed., 2001.

FOBLETS, Marie-Claire. **Los Delitos Culturales: De La Repercusión De Los Conflictos De cultura Sobre El Comportamiento Delincuente**. Reflexiones sobre La Contribución De la Antropología Del Derecho a um Debate Contemporáneo. Derecho Penal Y Pluralidade Cultural. Anuário Del Derecho Penal, 2006.

HALL, S. **Da diáspora: identidades e mediações culturais**. Tradução: Adellaine La Guardia Resende [et al]. Belo Horizonte: Ed. UFMG, Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003.

LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e diferença**. 2<sup>a</sup> ed. Ed. Unijuí, Ijuí, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice – O social e o político na pós-modernidade**. 9. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2003.



## CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS: ANALISANDO NOVAS FORMAS DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA<sup>251</sup>

*Luthianne Perin Ferreira Lunardi<sup>252</sup>*

*Rosângela Soares Saraiva<sup>253</sup>*

### RESUMO

O presente artigo tem por finalidade apresentar os conceitos de cidadania e sua relação com os direitos humanos, bem como a importância que um tem para efetivar o outro e quais as novas formas para a efetivação da cidadania. Para a realização do trabalho, a metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial. Como resultado, verifica-se que sem direitos humanos respeitados, não se tem uma cidadania plena. De igual forma, sem uma cidadania forte, os direitos humanos não têm como prosperar. Como conclusões, busca-se ressaltar que, para que isso não ocorra existem algumas outras áreas relacionadas à cidadania que podem ajudar na proteção dos direitos dos cidadãos sem depender somente do Estado.

**Palavras-chave:** Cidadania; Direitos Humanos; Efetivação.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem por finalidade estudar formas de efetivar a cidadania, primeiramente, perpassando rapidamente as fases da história a fim de buscar o desenvolvimento desse conceito pelas diversas eras, relacionando o tema com os direitos humanos. Em seguida, trataremos também da cidadania para além das fronteiras do estado-nação, demonstrando que o tema possui relação com outras áreas, não tendo apenas uma ligação com este.

O estudo da cidadania e sua relação com os direitos humanos mostram-se de grande relevância uma vez que as pessoas precisam ter conhecimento da evolução da humanidade para que se pudesse ter essa gama de direitos que hoje em dia existe. De igual forma, é necessário saber quais as maneiras que existem para proteger e efetivar os seus direitos, podendo assim exercer sua cidadania.

Temos como objetivo ir além da questão da cidadania vista sob a ótica restrita do Estado-nação, para abordar também novas formas de efetivar esse conceito. Verificando, desse modo, a possibilidade de existência de uma cidadania para ser efetivada por meio do respeito aos direitos humanos.

---

251 Artigo vinculado ao Projeto de iniciação científica da URI – Campus de Santo Ângelo/RS: CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS/ EVOLUÇÕES E DESAFIOS, do Curso de Direito da URI, Campus Santo Ângelo, ligado ao grupo de pesquisa “tutela de direitos e sua efetividade”.

252 Professora do Curso de Direito da URI – Campus de Santo Ângelo, Coordenadora do projeto de pesquisa. Mestre, Advogada – [advluthianne@hotmail.com](mailto:advluthianne@hotmail.com)

253 Bolsista do projeto de pesquisa, acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada ao Alto Uruguai e Missões (URI) – Santo Ângelo – [rosangela.saraiva.soares@hotmail.com](mailto:rosangela.saraiva.soares@hotmail.com)



## METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial.

## ANALISE E DISCUSSÃO

A história demonstra que a cidadania e os direitos humanos se interligam, pois seria difícil conceituar cidadania se não houvesse direitos, assim como haveria dificuldades em conquistar novos direitos se os cidadãos não possuísem todos os direitos que lhe são atribuídos.

Uma das primeiras noções de cidadania pode ser encontrada na Grécia antiga. Conforme Dal Ri Júnior, “além de possuir um vínculo de origem com o território da comunidade, o cidadão grego deveria ser homem, livre, de grande despojamento pessoal e” ter participação “em prol dos interesses da *polis*” (DAL RI JÚNIOR, 2002, p. 27).

Com o passar do tempo, foram perpassados por várias fases (feudalismo, Idade Moderna, entre outras) e cada uma delas auxiliou no aperfeiçoamento do conceito de cidadania. Marshal, verificando a experiência britânica, conceituou a cidadania dividindo-a em três elementos: civil, político e social. Segundo Marshal:

O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. [...] Por elemento político se deve entender o direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo. [...] O elemento social se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. (MARSHAL, 1967, p. 63/64)

Ainda, sobre o conceito de cidadania, cumpre citar a autora Andrade. Para esta autora, o cidadão deve ser visto como “sujeito jurídico-político, titular de direitos e obrigações formalmente iguais” (ANDRADE, 1993, p. 61).

Os conceitos de cidadania e direitos humanos caminham juntos. Um conceito, para ser efetivo, depende do fortalecimento do outro. Sobre tal assunto, Herkenhoff afirma que “a história universal da cidadania é a história da caminhada dos seres humanos para afirmarem sua dignidade e os direitos inerentes a todas as pessoas” (HERKENHOFF, 2001, p. 33).

Desse modo, faz-se necessário aprofundar os estudos sobre a cidadania a fim de verificar novas formas de efetivar esse conceito, sem ser necessário apenas depender do Estado-nação, uma vez que esse não está conseguindo garantir os direitos de sua população.



Nos dias atuais, fica evidenciado que o exercício da cidadania não está ligando somente com o sentido político de votar e ser votado, Segundo Bertaso

As novas demandas sociais, os sujeitos coletivos e os novos direitos ampliam a participação, bem como a realização da cidadania e exigiam o envolvimento concreto das instituições estatais e de toda a sociedade. Essas lutas da cidadania vão construindo novos imaginários sociais, a partir de um processo onde está envolto o cidadão concreto. (BERTASO, 2003, p.423)

Por surgirem novas demandas que estão relacionadas com o exercício da cidadania é que o povo deixa de tentar se manifestar individualmente para em grupos (instituições, grupos econômico-financeiros, entre outros) tentar enfraquecer o poder do Estado. (BERTASO, 2003, p.424)

Para ser um cidadão antes de mais nada devemos ser pessoas saudáveis, com plenas condições de exercer nossos direitos. Vale lembrar que o direito a saúde está assegurado na constituição e deve ser garantido a todos, porém no Brasil essa é uma das áreas com maior número de problemas. A respeito disto Pilau Sobrinhos dispõe:

Para a maior efetividade do direito à saúde no Brasil, é necessário um processo de transformação política, em que haja maior vontade política por parte dos governantes nas questões referentes à saúde pública. Hesse assevera que a constituição preambular de vontade política acontece no âmbito anterior à conquista de decisões, sendo preparada por uma discussão pública nas diferentes camadas sociais, cujo âmbito é o campo das 'forças intermediárias'. No Brasil, há necessidade de uma reformulação do sistema de saúde, a qual, em tese, depende mais de vontade política do que de qualquer outra coisa. (PILAU SOBRINHO, 2003, p.86)

Para haver uma efetivação da cidadania é preciso que exista uma proteção dos direitos. A respeito disto Pilau Sobrinho dispõe que “para que se possa fazer uma proteção efetiva desses direitos, é necessário fazer a inclusão de novos direitos, caracterizando a cidadania das pessoas e dando importância aos direitos transindividuais.” (p.129)

Mas o melhor maneira de termos uma efetivação da cidadania e fazer com que os direitos dos cidadãos sejam conhecidos por todos. Para isso precisamos de uma boa educação. Segundo Mazzuoli

A efetiva proteção dos direitos humanos demanda um processo educacional sério em que as gerações presente e futuras possam sentir-se comprometidas, eticamente, com a sua condição de *cidadãos*, sempre com a consciência de que a participação na sociedade é fundamental para a consagração do bem de todos.(MAZZUOLI, 2002, p. 120/121)

A cidadania muitas vezes é relacionada restritamente com o estado-nação e o próximo tópico tem como objetivo demonstrar que a cidadania vai muito além das fronteiras do estado-nação.

Dois pontos são bem interessantes de serem abordados neste tópico. O



primeiro diz respeito à relação da cidadania e o direito internacional. Atualmente o direito interno e o direito internacional estão buscando juntos alternativas para a proteção dos direitos humanos e conseqüentemente uma maior efetivação da cidadania. (MAZZUOLI, 2002, p. 33)

A nossa constituição para garantir a relação entre o direito interno e o internacional faz menção aos tratados. Sobre isto dispõe Mazzuoli que

A inovação, em relação às Cartas anteriores, diz respeito à referência aos *tratados internacionais* em que a República Federativa do Brasil seja parte. Tal modificação, referente a esses instrumentos internacionais, além de ampliar os mecanismos de proteção da dignidade da pessoa humana, veio também reforçar e engrandecer o princípio da prevalência dos direitos humanos. (MAZZUOLI, 2002, p. 71/72)

O segundo ponto, é a relação da cidadania e o consumo. A respeito disto dispõe García Canclini que

Vincular o consumo com a cidadania requer ensaiar um reposicionamento do mercado na sociedade, tentar a reconquista imaginativa dos espaços públicos, do interesse pelo público. Assim o consumo se mostrará como um lugar de valor cognitivo, útil para pensar e atuar, significativa e renovadoramente, na vida social. (GARCÍA CANCLINI, 2006, p.72)

O consumo consegue ordenar politicamente uma sociedade desde que seja feito da maneira correta, e dando atenção para as prioridades dos cidadãos.

## CONCLUSÕES

Conforme exposto, buscou-se demonstrar sucintamente onde surgiu o conceito de cidadania e como ela é conceituada atualmente, bem como sua ligação com os direitos humanos.

A cidadania passou de *status* de determinadas pessoas a condição para plena eficácia dos direitos humanos. Os cidadãos precisam lutar para ver seus direitos garantidos, seja pelo Estado ou por meio de outros órgãos, como Organizações Não Governamentais, Organizações Internacionais, dentre outros agentes.

Portanto, a cidadania e os direitos humanos devem andar juntos, para que um conceito fortaleça o outro. A efetivação da cidadania será mais eficaz quando o povo lutar conjuntamente, mas para isso é preciso que os cidadãos tenham garantido o seu direito a saúde que é o que dará capacidade física das pessoas lutarem pelos seus ideais. A questão da educação para o exercício da cidadania é importante pois ela servirá de alicerce para as concepções dos cidadãos e esclarecerá pontos importantes sobre o tema.

O direito internacional, através de tratados internacionais, assim como a área do consumo são exemplos de que nas mais variadas áreas podemos exercer a cidadania, basta queremos lutar por um mundo melhor onde o exercício da



cidadania e os direitos humanos estão ao alcance de todos.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania**: do direito aos direitos humanos. São Paulo: Acadêmica, 1993.

BERTASO, João Martins. *A cidadania moderna: a leitura de uma transformação*. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (orgs.) et al. **Cidadania e nacionalidade**: efeitos e perspectivas: nacionais – regionais – globais. Ijuí: Unijuí, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

DAL RI JÚNIOR, Arno. *Evolução histórica e fundamentos político-jurídicos da cidadania*. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (orgs.) et al. **Cidadania e nacionalidade**: efeitos e perspectivas: nacionais – regionais – globais. Ijuí: Unijuí, 2002.

GUARINELLO, Norberto Luiz. *Cidades-estado na Antigüidade clássica*. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da cidadania**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2005.

HERKENHOFF, João Batista. **A cidadania**. Coleção como funciona. 2 ed. Manaus: Valer, 2001.

MARSHAL, T. H.. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos e cidadania**: à luz do novo direito internacional. Capinas: Minelli, 2002.

PILAU SOBRINHO, Liton Lances. **Direto à Saúde uma perspectiva constitucionalista**. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1997.



## CIDADANIA INFANTO-JUVENIL BRASILEIRA: EVOLUÇÃO E EFETIVIDADE<sup>254</sup>

*Murilo Manzoni Boff<sup>255</sup>*

*Luthianne Perin Ferreira Lunardi<sup>256</sup>*

### RESUMO

O reconhecimento dos direitos de cidadania da criança e do adolescente no Brasil é marcada por três fases: objetos de direito, objetos de proteção e sujeitos de direito. A evolução dos direitos desse grupo passou por diversas evoluções e regressos até o reconhecimento dos mesmos como seres humanos em desenvolvimento que necessitam de legislação especial. Como resultados, pretende-se contextualizar a história da cidadania desse grupo a partir dos acontecimentos e eventos de grande importância no mundo até chegar na legislação atual, que possui um dos conteúdos mais reconhecidos e avançados. Como conclusão, busca-se verificar que é necessário que o Estado, a sociedade e a família ajam juntos para a efetivação desses direitos e do desenvolvimento desses seres. A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Cidadania; Criança e Adolescente; Evolução; Efetividade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Da indiferença do Estado até o reconhecimento de sujeitos de direito, crianças e jovens traçaram uma longa caminhada para o reconhecimento de seus direitos como cidadãos. A caminhada sempre foi árdua, demonstrando que, mesmo com legislações de proteção, muito falta para que exista uma efetiva proteção dos direitos das crianças e adolescentes, uma vez que estes ainda sofrem agressões diárias e restrições a seus direitos básicos.

O presente trabalho pretende analisar os fatos que ocorreram no passado para então lançar um olhar crítico sobre a maneira que essa cidadania evoluiu e está sendo trabalhada na legislação brasileira. Atualmente, mesmo com a extensa gama de direitos atribuídos às crianças e adolescentes, milhares deles ainda sofrem com a violência doméstica. Não se tem dados totalmente confiáveis, pois existem muitas casos que nem chegam a ser denunciados em razão de um complô de silêncio em que podem entrar pais, profissionais, autoridades e a própria vítima.

O número é crescente, os casos de violência contra crianças e adolescentes aumenta assustadoramente. Dos casos de violência contra os pequenos, 70% ocorrem dentro da própria casa, sendo que em 53% deles a violência é praticada por

<sup>254</sup> Trabalho vinculado ao grupo de pesquisa CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade.

<sup>255</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Santo Ângelo – murilo\_boff@hotmail.com

<sup>256</sup> Mestre em Desenvolvimento, linha de pesquisa: Direito, cidadania e desenvolvimento. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo, RS. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisas CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. advluthianne@hotmail.com



um dos pais (MAZZI, 2014).

Diante disso, pretende-se dar ênfase ao processo histórico brasileiro, abarcando de onde surgiram as primeiras reivindicações de cidadania até o momento em que direitos foram positivados, bem como qual a função da sociedade para a sua realização. O trabalho se torna necessário uma vez que há muita especulação por parte da sociedade e da mídia sobre a ineficácia dos direitos infanto-juvenis.

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta, indireta e bibliográfica.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Nos anos antecessores da Independência do Brasil (1822), o Brasil possuía uma legislação eclesiástica voltada aos dogmas da igreja oficial, a Igreja Católica. As Ordenações Filipinas, herança de Portugal, proferiam a *idade da razão*, sendo alcançada aos sete anos, devendo os maiores dessa idade estarem cientes de seus atos. O único tratamento especial que crianças e jovens recebiam era relacionado à pena de morte, que eximia os menores de dezessete anos dela como também a redução da pena (SARAIVA, 2009, p. 28/29).

O primeiro Código Penal brasileiro foi criado sete anos após a Independência do Brasil, em 1830, garantindo às crianças de até sete anos a irresponsabilidade pelos seus atos, enquanto os maiores de até quatorze anos, deveriam ser recolhidos às Santas Casas da Misericórdia da Igreja Católica. Foi em 1896, nos Estados Unidos, que ocorreu um avanço significativo e marco histórico nos direitos da criança e do adolescente: conhecido como Caso Marie Anne. Representava a realidade social e jurídica das crianças daquela época: objetos de direito e como consequência, vítimas de maus-tratos (SARAIVA, 2009, p.37). Em termos de responsabilidade civil, não havia distinção para o Direito entre uma criança ou um animal. Eram responsáveis daqueles que os possuíssem e faziam o que bem entendiam com suas *propriedades*.

Em 1964, foi fundada no Brasil a FUNABEM<sup>257</sup>, que adotou a Doutrina da Situação Irregular, trazendo consigo a *patologia social*, caracterizada como o ambiente em que jovens abandonados, violentados em casa, infratores, pobres e todas as situações entendidas como aquelas que não trouxessem uma estabilidade ao jovem, deveriam estar sob tutela do Estado. Todos que estivessem enquadrados nessas situações, eram recolhidos e amontoados por tempo indeterminado nos alojamentos violentos da FUNABEM. (SARAIVA, 2009, p. 49/50)

---

257 FUNABEM foi criada pela Lei 4.513/64 durante o mandato de Getúlio Vargas, sendo sucessora do Serviço de Atendimento aos Menores (SAM), um programa antecessor que tratava jovens abandonados, patronatos agrícolas e infratores numa espécie de penitenciária de menores.



As leis não eram destinadas a todos os adolescentes, e sim aos menores, aos incapazes, aqueles estivessem nas situações descritas pela legislação e mereciam a proteção do Estado, daí a passagem de objetos de direito a objetos de proteção. Devido a essa política, a maioria dos jovens internados na FUNABEM não haviam cometido crimes. O Estado estava interessado em erradicar a pobreza, conhecida como privação sócio-penal, que eram privações de liberdade em situações não tipificadas como delitos. Em sentenças que ocorriam rotineiramente no Juizado de Menores, era comum na época jovens irem para a adoção pela precária situação financeira do núcleo familiar. Saraiva cita Mary Beloff, referindo as faculdades do Juiz nessa época

[...] O juiz de menores deve ocupar-se não somente de questões tipicamente judiciais, mas também de suprir deficiências de falta de políticas públicas adequadas. Por isso se espera que o Juiz atue como um “bom pai de família” em sua missão de encarregado do “patronato” do Estado sobre estes “menores em situação de risco ou perigo moral ou perigo material”. Disso resulta que o Juiz de Menores não está limitado pela lei e tenha faculdades ilimitadas e onipotentes de disposição e intervenção sobre a família e a criança, com amplo poder discricionário. (BELOFF *apud* SARAIVA, 2009, p.53)

Os marcos históricos no Brasil se deram em dois documentos: A Constituição da República Federativa do Brasil (1988), estabelecendo no seu Capítulo VII a divisão de atribuições de responsabilidade à família, sociedade e Estado, inovando radicalmente ao prever inúmeras formas de proteção aos mais diversos grupos minoritários da sociedade (SANTOS, 2009, p.19); e o documento global da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, que deu origem ao Estatuto da Criança e do Adolescente. A partir daí que a cidadania infanto-juvenil passou a garantir às crianças e adolescentes o *status* de ser humano em desenvolvimento: aquele que necessita das necessidades básicas, base familiar e políticas públicas para seu desenvolvimento pleno

As crianças e os adolescentes têm direitos subjetivos à liberdade, à dignidade, à integridade física, psíquica e moral, à educação, à saúde, à proteção no trabalho, à assistência social, à cultura, ao lazer, ao desporto, à habitação, a um meio ambiente de qualidade e outros direitos individuais indisponíveis, sociais, difusos e coletivos. E conseqüentemente (sic!) se postam, como credores desses direitos, diante do Estado e da sociedade, devedores que devem garantir esses direitos. Não apenas como atendimento de necessidades, desejos e interesses, mas como Direitos Humanos indivisíveis, como os qualifica a normativa internacional – como direito a um desenvolvimento humano, econômico e social. São pessoas que precisam de adultos, de grupos e instituições, responsáveis pela promoção e defesa da sua participação, proteção, desenvolvimento, sobrevivência e, em especial, por seu cuidado. (BRASIL, 2013, p.21)

Observando os direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>258</sup> estabelece em seus artigos 3º e 4º: a proteção integral do Estado para com as crianças; o princípio da prioridade absoluta, em que medidas devem ser realizadas o mais rápido possível em razão das

258 Lei nº 8.069, promulgada em 13 de Julho de 1990 com entrada em vigor noventa dias após a sua publicação.



mudanças físicas e psicológicas; condição peculiar de desenvolvimento e o princípio do melhor atendimento a criança e o adolescente. Houve a criação do Conselho Tutelar, que deve agir auxiliando na aplicação das medidas protetivas, assim como agir juntamente com a escola e a comunidade no controle da evasão escolar, número de faltas, nível de repetência, encaminhamento de suspeitas de abusos, maus tratos e dentre outros cuidados estabelecidos no estatuto.

Os atos infracionais cometidos por crianças (de zero a doze anos incompletos) estarão sujeitos a uma medida protetiva do ECA, já os adolescentes (dos doze aos dezoito anos incompletos) estarão sujeitos a medida protetiva ou a medida socioeducativa, ficando a critério do Juiz a escolha adequada ao grau do ato infracional observando a condição do jovem, artigo 104, 105 e 112, §1º (BRASIL, 1990). A internação, como disposta no ECA, deve ser aplicada somente em último caso. Saraiva aponta que a “tríplice sistema de prevenção primária (políticas públicas), prevenção secundária (medidas de proteção) e prevenção terciária (medidas socioeducativas) devem operar de forma harmônica e gradual”. (SARAIVA, 2009, p. 89)

O estatuto também proibiu trabalho antes dos quatorze anos (art. 60), de expediente noturno (art. 67, I), realizados em horário que impossibilite a frequência escolar 67 IV, ou em locais perigosos e que prejudiquem o desenvolvimento (art. 67, II e III). É importante que o indivíduo seja tratado e que seja dada prioridade a sua permanência no seio natural da família, no entanto, quando isso não for possível, será buscado a colocação na família substituta, (art.100, X) através da guarda, tutela ou adoção (BRASIL, 1990). Os filhos havidos fora da relação conjugal poderão ser reconhecidos (art. 26, do ECA), sendo obrigatória a pensão alimentícia e a concessão dos alimentos gravídico (Art. 2º da Lei 11.804/2008). (BRASIL, 1990; BRASIL 2008)

A educação garante o seu acesso, em todos os níveis, ao sexo feminino e masculino, sendo obrigatório e oferecido gratuitamente pelo Estado a educação infantil, ensino fundamental e médio art 54, I,II, IV (BRASIL, 1996). A legislação também dá ênfase aos valores culturais, artísticos e históricos que devem ser preservados no processo educacional art 58, daí a importância da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que além de garantir os direitos educacionais, também garante aos índios e negros o respeito a sua cultura, a preservação e o estudo desse povo na educação brasileira. Art 26-A, §1º e 2º (BRASIL, 1996).

## CONCLUSÕES

A primazia do reconhecimento como seres em desenvolvimento que merecem proteção especial e que, sobretudo, são sujeitos de direito, contribui sobremaneira em que as atribuições para construção da cidadania plena possa ser exercida pelas três esferas: o Estado, a família e a sociedade. Para tanto, é necessário que ambas as esferas estejam cientes do seu papel e da responsabilidade que devem exercer para a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Os avanços que a legislação traz são produto de um longo processo histórico



que perdura até os dias atuais, principalmente porque esses indivíduos merecem cuidados especiais. Bertaso afirma que “em todos os momentos a cidadania potencializou as lutas daqueles que demandam por justiça e que vivem em situações extremas de indignidade coletiva” (BERTASO, 2009, p.15). Para Corrêa, “direitos de cidadania são os direitos humanos que garantem a todos o acesso ao espaço público como valor-fonte a plenitude da vida” (CORRÊA, 2000, p.217).

Assim, a cidadania desse grupo minoritário só poderá ser consolidada não somente através da positivação de direitos, e sim, do seu reconhecimento por parte da sociedade engajada para com o desenvolvimento da pessoa humana consciente, tendo como base a formação familiar e que o Estado promova políticas públicas eficazes dispendo de todos os aparatos necessários para sua construção.

## REFERÊNCIAS

BERTASO, João Martins (org.). **Cidadania, Diversidade, Reconhecimento**. Santo Ângelo: EdiUri, 2009.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei Nº 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, 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 27 de abril de 2015

\_\_\_\_\_. Lei de Bases e Diretrizes da Educação. Lei Nº 9.394, De 20 De Dezembro De 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 21 de dezembro de 1996. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm)> Acesso em: 27 Abr. de 2015.

\_\_\_\_\_. Lei De Alimentos Gravídicos. Lei 11.804/2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 10 de julho de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm)> Acesso em: 27 Abr. de 2015.

\_\_\_\_\_. **Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária**, 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>> Acesso em: 27 de Abr. de 2015.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: Reflexões histórico-políticas**. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2000.

MAZZI, Carolina. **Violência doméstica: 70% das crianças vítimas sofrem as agressões em casa**. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/03/11/violencia-domestica-70-das-criancas-vitimas-sofrem-as-agressoes-em-casa.htm>. Acesso em: 25 Mar. 2015.



SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral**: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS; André L.C; HAHN, Noli B.; GROFF, Paulo V. (Org). **III Congresso de Direito, Multiculturalismo e Cidadania**: 1º encontro internacional de antropologia e direito. 2 ed. Santo Ângelo: FURI, 2009.



## A CONSTRUÇÃO DA CULTURA DE PAZ DIANTE CENÁRIO SOCIAL ATUAL<sup>259</sup>

Ana Paula Cacenote<sup>260</sup>

### RESUMO

A diversidade social e cultural, junto a complexidade das relações humanas desencadeia uma infinidade de conflitos que precisam ser tratados de forma precisa, para que assim possa-se conquistar um convívio sustentado na paz, no respeito, e no reconhecimento recíproco das diferenças. A necessidade da introdução de outros paradigmas de tratamento de conflitos na sociedade contemporânea advém da certificação de que o modelo tradicional de resolução de conflitos já não mais atende as necessidades dos conflitantes, que participam cada vez mais de conflitos de diversas naturezas. Desta forma, a sociedade atual necessita da superação da cultura do litígio e da introdução da cultura de paz, e a partir disso, desenvolver relações baseadas no diálogo, no respeito, na solidariedade, de alteridade, e na responsabilidade mútua. A presente pesquisa foi realizada através de pesquisas bibliográficas e da aplicação dos métodos fenomenológico e dedutivo.

**Palavras-Chave:** Cultura de Paz; Conflitos; Não-Violência

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a inserção da globalização, a sociedade contemporânea passou a vivenciar intensas mudanças no campo econômico, político, social e cultural, que contribuíram para a quebra dos paradigmas existentes, necessitando assim, a introdução de novos paradigmas que atendam tais transformações.

Deste modo, pode-se afirmar que a problemática da violência social está vinculada as questões culturais, ou seja, a cultura predominante é a do litígio, que diante de um conflito/violação, utiliza instrumentos de punição e coação, com o intento de garantir a segurança, com também de resolver os dissensos. Logo, para a consolidação da cultura de paz na sociedade, deve-se empregar forças na educação para a paz.

### METODOLOGIA

Consoante a metodologia, foi utilizado como método de abordagem o dedutivo. Quanto ao procedimento, empregou-se o método fenomenológico para a compreensão das relações conflituosas e da inserção da cultura de paz na sociedade. Atinente à técnica de pesquisa, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, mediante a análise doutrinária – livros e periódicos.

---

259 Tema desenvolvido junto ao projeto de pesquisa Cidadania e Direitos Culturais: a proteção dos direitos de minorias nos tribunais brasileiros PROCAD/CASADINHO entre URI e UNISINOS.

260 Mestre em Direitos Especiais, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Professora da Fundação Machado de Assis. Pesquisadora do projeto de pesquisa Cidadania e Direitos Culturais: a proteção dos direitos de minorias nos tribunais brasileiros PROCAD/CASADINHO entre URI e UNISINOS.



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A evolução da humanidade é marcada por lutas, violência, opressão, entre outros, ocasionadas pelas desigualdades, pelas diferenças sociais e culturais. E apesar de a sociedade contemporânea vivenciar situações de violência, de opressão, de maus tratos, entre outras formas de crueldade, várias práticas (democracia, solidariedade, direitos humanos e a cultura de paz) foram inseridas no corpo social, com o intuito de diminuir a conflitualidade.

Nesse sentido, Laura Gorresio Roizman aduz:

Vivemos em uma sociedade tecnocrática, que desencadeou profundos problemas sociais e ecológicos. Observando o papel da educação e da mídia, percebemos que cultivam valores tais como a competitividade, o sucesso a qualquer preço, a lógica fria, o consumo. A cultura molda nossas idéias e atitudes. Para construir uma cultura de paz necessitamos, portanto, de uma nova coreografia: uma mudança em nossos padrões mentais e ações. Sabemos que as visões instrumentais e mecanicistas da educação, predominantes até pouco tempo, não têm sido capazes de reverter esses valores e responder aos problemas mais essenciais da humanidade. A educação para a paz é um “processo pelo qual se promovem conhecimentos, habilidades, atitudes e valores necessários para induzir mudanças de comportamento que possibilitam às crianças, aos jovens e aos adultos a prevenir a violência (tanto em sua manifestação direta, como em sua forma estrutural); resolver conflitos de forma pacífica e criar condições que conduzam à paz (na sua dimensão intrapessoal; interpessoal; ambiental; intergrupar; nacional e/ou internacional)”.(ROIZMAN, 2008, p. 19)

O processo de educação para a paz apresenta-se complexo, incessante e com múltiplas faces, atingindo assim, toda a humanidade. Tal processo, ocorre não somente nas escolas, mas também nos meios de comunicação, nas organizações, nas relações intra e interpessoais, no ambiente familiar, entre outros. Assim, a educação para a paz transcende o ambiente escolar, atuando em todos os espaços sociais.

Para uma melhor compreensão da temática proposta, faz-se necessário apontar o conceito de cultura de paz. Assim, para a UNESCO:

A Cultura de Paz está intrinsecamente relacionada à prevenção e à resolução não-violenta dos conflitos. É uma cultura baseada em tolerância, solidariedade e compartilhamento em base cotidiana, uma cultura que respeita todos os direitos individuais - o princípio do pluralismo, que assegura e sustenta a liberdade de opinião - e que se empenha em prevenir conflitos resolvendo-os em suas fontes, que englobam novas ameaças não-militares para a paz e para a segurança como exclusão, pobreza extrema e degradação ambiental. A Cultura de Paz procura resolver os problemas por meio do diálogo, da negociação e da mediação, de forma a tornar a guerra e a violência inviáveis.(UNESCO, 2014)

Cumprе ressaltar, que o conceito de cultura de paz engloba as relações entre os Estados, entre as organizações nacionais e internacionais, entre grupos de indivíduos, comunidades, e entre culturas. Assim, a compreensão do termo não está vinculada somente no combate às guerras, mas também, no combate a violência.



A cultura de paz tem como escopo, incentivar a não-violência (PANIKKAR, 2006), a tolerância, o respeito as diferenças, a solidariedade, estimulando a sociedade para a prática desses valores. E para a concretização, torna-se indispensável o despertar da compreensão, da prevenção, da mobilização, da interação de todas as culturas e camadas sociais, e da educação das pessoas para tal prática. A participação de todos os países, organizações internacionais, entre outras instituições, através de políticas públicas, torna-se fundamental para a realização da pacificação mundial.

Posto isto, cabe destacar alguns elementos basilares para a realização da Cultura de Paz, que segundo a UNESCO são: a educação; a democracia; direitos humanos; e o pluralismo cultural. A educação, porque é através dela que se torna possível construir seres humanos repleto de sensibilidade perante o outro, de responsabilidade e respeito aos direitos e liberdades. Os direitos humanos e o combate a discriminação, porque são potências que buscam assegurar a paz justa e sustentável. A democracia, por servir de prevenção do conflito, de assegurar a segurança e a estabilidade das relações. O pluralismo cultural<sup>261</sup>, por ser a potência estimuladora para a solidariedade e para a paz entre as nações, uma vez que a paz implica na diversidade cultural e não na isonomia. Assim, cada grupo social deve pensar e efetivar a paz, de acordo com suas culturas, características e interesses da coletividade (UNESCO, 2014).

No entanto, a produção de ações inovadoras, requer a bravura para quebrar os paradigmas tradicionais e construir novos meios de ser, e de convivência na sociedade. As pessoas têm que estarem abertas/receptíveis para o novo, para o diferente, para que assim, possam reconhecer seus preconceitos e despir-se deles.

Embora os seres humanos dependam uns dos outros para viver, a convivência em sociedade se torna difícil, uma vez que, as múltiplas maneiras de expressão dos desejos, interesses, necessidades dos seres humanos, divergem umas com as outras, ferindo dos direitos do outro e contribuindo para a violência. Consoante ao exposto, Roizman ressalta:

Recorrer à violência significa abrir mão de tudo o que aprendemos e conquistamos durante um processo milenar de civilização. Significa ignorar avanços como a abolição da escravatura; a derrubada de regimes de governo opressores; a Declaração Universal dos Direitos do Homem, com o reconhecimento de que todas as raças, culturas e expressões religiosas têm o mesmo valor e enriquecem a diversidade humana; o direito universal à educação e a usufruir do patrimônio cultural de nossa espécie; a justiça que garante às mulheres o exercício pleno de suas capacidades; os direitos dos trabalhadores de reivindicar melhores condições para o exercício de suas profissões; a opção na Constituição Federal de garantir cidadania plena à infância e à juventude, regulamentada depois pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que abriu caminhos sem precedentes para assegurar direitos individuais e sociais.(ROIZMAN, 2008, p. 27)

Compreender, sobretudo, a paz como criação cultural e como consciência

261 Segundo Raimon Panikkar, o pluralismo cultural, ou melhor, o reconhecimento da interculturalidade, é o fundamento da paz. (PANIKKAR, 2006, p. 161).



pedagógica, requer a superação do entendimento abstrato e idealista, que visualizava a paz como um ideal distante/utópico. Logo, tal superação exige das pessoas, o estímulo para exercer a sua capacidade de praticar a paz, uma vez que, a realização da paz não é de responsabilidade restrita do Estado, cabendo a cada um exercê-la.

Nesse limiar, a cultura de paz deve ser exercitada sob o aspecto individual, em que as pessoas buscam a paz interior, como também, sob o aspecto coletivo, a prática da cultura de paz entre os grupos, mediante do diálogo. A capacitação, na qual refere o autor supracitado, diz respeito a educação para a paz, a qual busca transmitir/ensinar formas de resolver os conflitos com o uso da não-violência, estabelecendo assim, relações de ganhos mútuos, e não de ganhos e perdas, conforme o sistema binário.

Comporta salientar, que a educação para a cultura de paz, sob o viés da não-violência, é uma das formas mais importantes de exercício da cultura de paz, dada a eclosão de conflitos presentes no contexto social. O tratamento não-violento dos conflitos, não condiciona os conflitantes para a subordinação e para a renúncia de sentimentos, interesses e necessidades dos envolvidos, mas para o diálogo, o consenso. Desta forma, a realização da cultura de paz, através da resolução não-violência, proporciona o resgate mútuo entre os conflitantes, estabelecendo pontes/elos entre os envolvidos (GUIMARÃES, 2004).

## CONCLUSÕES

Todavia, a paz necessita de um consenso da humanidade para a sua efetivação, ou seja, a paz somente se manifestará, se a sociedade estiver disposta a vivê-la, uma vez que, sua prevalência depende não do interesse do poder estatal, mas da necessidade da coletividade em viver com paz. Contudo, a questão não está na ausência de conflitos, até porque isso seria impossível, dado o conflito ser inerente à vida humana, e, em razão da complexidade social. O ponto chave para a cultura de paz está na criação de espaços propícios para a reflexão, a negociação, a alteridade, o diálogo, o reconhecimento do outro, e para a pacificação dos conflitos.

Dessa forma, a educação para a paz pode auxiliar a humanidade a compreender como a paz pode ser criada e destruída, como também, podem aprender a construir uma visão mais ampla acerca dos conflitos, e conseqüentemente, dos meios alternativos de tratamento. Em síntese, a cultura de paz, preconiza pelo respeito aos direitos, aos valores, as ideias e as diferenças sociais e culturais, como também incentiva as práticas dialógicas e afetivas, com o intuito de estabelecer um convívio pacífico em sociedade.

## REFERÊNCIAS

GUIMARÃES, Marcelo Rezende. **Um novo mundo é possível**. São Leopoldo: Sinodal, 2004.

PANIKKAR, Raimon. **Paz e Interculturalidad**: uma reflexión filosófica. Tradução de



Germán Ancochea. Barcelona: Herder, 2006.

ROIZMAN, Laura Gorresio. A educação para a paz. In DISKIN, Lia; ROIZMAN, Laura Gorresio. **Paz como se faz:** semeando cultura de paz nas escolas. Brasília: UNESCO, 2008.

UNESCO. **Comitê Paulista para a Década da Cultura de Paz.** 2001-2010. Disponível em: <[http://www.comitepaz.org.br/a\\_unesco\\_e\\_a\\_c.htm](http://www.comitepaz.org.br/a_unesco_e_a_c.htm)> Acesso 05 jul 2014.



## O DISCURSO DO PROFESSOR DO ENSINO JURÍDICO E AS IMPLICAÇÕES NA APRENDIZAGEM<sup>262</sup>

Miriane Maria Willers<sup>263</sup>

### RESUMO

O discurso do professor do ensino jurídico e as implicações na aprendizagem e na formação crítica do discente é o objeto deste estudo. São apresentadas considerações acerca da tradição, do positivismo e da dogmática que têm massificado a educação jurídica e estabelecido os paradigmas epistemológicos. É realizada uma abordagem sobre a evolução histórica do ensino jurídico; a criação dos cursos de direito no Brasil, atendendo a elite e a burocracia do Estado; a formação técnica e detrimento do saber crítico. Estes fatores têm repercutido no discurso do docente, adepto dos manuais e da lei, das aulas expositivas, do poder e sedução da linguagem. O professor, que primeiro é operador do direito e em segundo plano, ministra aulas nas universidades, quase sempre despreparado pedagogicamente. Além disso, não há uma visão interdisciplinar. E todos estes aspectos têm implicações na aprendizagem e, por consequência, repercussões negativas na sociedade. Este estudo bibliográfico é uma modesta tentativa de aprofundar essa discussão e demonstrar a necessidade de mudanças no ser-fazer pedagógico do docente do ensino jurídico. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange um olhar interdisciplinar e/ou transdisciplinar do ensino-aprendizagem nos cursos de Direito. O método de abordagem será dedutivo e as técnicas do estudo serão por intermédio de documentação direta e indireta.

**Palavras-Chave:** Ensino Jurídico; Positivismo; Dogmática; Docente; Aprendizagem.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade debate-se numa crise de valores; é assolada por uma cultura de impunidade; o acesso aos direitos é obstaculizado; há um volume exacerbado de normas, que escondem em si interesses econômicos e políticos. Percebe-se que o ensino jurídico tem sido acrítico, massificado, embora desperte fascínio e sedução. O docente tem uma discursividade própria que se perpetua no ensino tradicional.

Levando em conta este cenário, com a educação jurídica quase que desvinculada da realidade social, e diante da necessidade premente de pesquisar o contexto histórico, econômico e político do ensino jurídico, assim também a função do professor e seu discurso, é que surgiu a ideia deste estudo. É preciso conhecer e entender o discurso do professor de Direito, influenciado pelo positivismo e pela educação tradicional, para descobrir as implicações na aprendizagem.

---

262 Monografia de conclusão do Curso de Pós-Graduação em Docência no Ensino Superior, do Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA, sob a orientação da Professora Ms. Elaine Terezinha Werle.

263 Advogada. Assessora Jurídica do Município de Santo Ângelo. Especialista em Direito Civil e Processo Civil e Pós-Graduada em Docência para o Ensino Superior. Mestranda do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da URI Campus Santo Ângelo – RS. E-mail: mirianew@yahoo.com.br



A proposta é iniciar uma reflexão mais aprofundada sobre a educação jurídica, objetivando a verdadeira aprendizagem, a construção do conhecimento crítico e reflexivo, capaz de transformar a sociedade.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange um olhar interdisciplinar e/ou transdisciplinar do ensino-aprendizagem nos cursos de Direito. O método de abordagem será dedutivo e as técnicas do estudo serão por intermédio de documentação direta e indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A sociedade debate-se em crises éticas, envolta numa cultura de impunidade, violência e injustiça. O Direito metódico e dogmático enfrenta dificuldades para garantir os direitos básicos do cidadão. Sabe-se que o ensino jurídico tem certa participação neste cenário, devido a uma discursividade alienante. Praticamente não há pesquisa e ocorre a reprodução de conhecimento, que segue a tradição cultural do Direito. Esses fatores operam para que os acadêmicos aprendam as normas codificadas e as lições dos manuais e ao se depararem com o mundo real não dão conta das indagações sociais e políticas. Ao deixar a universidade, o discente está habilitado para a técnica jurídica, mas não aprender o saber crítico e reflexivo do Direito. Como afirmava Nietzsche, os operadores do Direito acabam pensando e agindo como animais de rebanho.

Sabe-se que os cursos jurídicos foram criados no Brasil em 1827. Rodrigues (1993) entende que tiveram por objetivo atender a elite e promover a ideologia político jurídica do liberalismo integrada com o estado nacional, além de formar a burocracia. Durante décadas, o ensino jurídico sofreu poucas mudanças. No império eram controlados pelo governo central. Na República Velha houve a criação de novos currículos, mas sem perder a rigidez. No início, o poder de ensinar estava concentrado nas mãos dos professores catedráticos. Conforme Stephanou e Bastos, as “cátedras inicialmente eram o cerne do ensino superior” (2005, p. 307). Para lecionar o Direito exigia-se que o professor fosse doutor em direito que tivesse advogado por cinco anos, ou bacharel em Direito com o dobro de tempo na advocacia ou no serviço público.

A educação jurídica foi fortemente influenciada pelo Positivismo, o que teve repercussões na cultura e no pensamento jurídico brasileiro, e que se perpetuam até os dias atuais. É mais relevante o saber-fazer ao invés de questionar o porquê de fazer de tal forma. As disciplinas são dogmáticas. Muitas vezes o corpo docente não tem preparo didático-pedagógico, mas *status* decorrente de sua profissão de advogado, juiz ou promotor. A maioria não se dedica à pesquisa, ficando restrita à reprodução de velhas lições do Direito.

Warat aponta algumas características do Positivismo e que repercutem na educação jurídica:

Os conteúdos normativos são justos tão-somente pelo fato de pertencer a um ordenamento jurídico cuja eficácia geral encontra-se socialmente aceita.



Tratar-se-ia de uma doutrina formalista do Direito, ou seja, que opõe a forma aos conteúdos, dando a ela o sentido fundamental do discurso jurídico, e que vê os ideais de justiça, como subjetivos e excluídos de um tratamento racional ( 1996, p. 67).

Percebe-se que o ensino nos cursos jurídicos continua acontecendo de modo semelhante aos primórdios. As aulas, verdadeiras conferências. Os professores, competentes juízes, promotores, advogados, que comentam os códigos e adotam um ou dois manuais. Os alunos se deixam seduzir pelo discurso destes docentes por representarem o brilhantismo da retórica e da carreira.

A profissionalização continua sendo o centro dos objetivos do ensino e com isso a hermenêutica jurídica é atingida de modo negativo. O estudo continua sendo técnico, conforme ensina Streck:

Nas faculdades se processa um estudo técnico para atender as necessidades do profissional. Não há um questionamento sobre o contexto histórico e social no qual estão inseridos os atores jurídicos( acusado, vítima, juiz, promotor, advogado, etc.), bem como não se indaga ( e tampouco se pesquisa) a circunstância da qual surgiu a ementa jurisprudencial utilizada( 2000, p.73)

Por outro lado, a pesquisa praticamente inexiste no Direito. Não há produção do conhecimento, mas sim reprodução, pois o ensino acontece por meio de códigos e manuais:

a pesquisa nas faculdades de Direito está condicionada a reproduzir a “sabedoria” codificada e a conviver “respeitosamente” com as instituições que aplicam ( e interpretam) o Direito Positivo. O professor fala de códigos, e o aluno aprende(quando aprende) em códigos ( STRECK, 2000, p.70).

A consequência é certa alienação dos operadores jurídicos, o que influencia na supressão de direitos na sociedade, acrescenta Streck. Neste contexto, os professores “são responsáveis pela reprodução dos saberes instituídos e consagrados” (WARAT, 1996, p.52).

A discursividade do professor dos cursos de direito precisa ser definida. Toma-se por base a Psicanálise lacaniana com os quatro discursos. Pereira ( 2005) explica que estes discursos dizem respeito às práticas de educar, governar, psicanalisar e fazer desejar. São eles: Discurso do Mestre, Discurso da Universidade, Discurso da Histórica e Discurso Analítico.

Gutierra (2003) acredita que o professor do ensino jurídico insere-se no Discurso do Mestre. Para Lopes, “o discurso do mestre é o discurso por excelência” (2005, p. 87). É o docente que fica restrito ao método e à técnica.

Todavia, a educação jurídica não pode mais ser uma mera reprodução de conhecimentos, mas produção do saber. Mrech, leciona que: “O educar não diz mais respeito a apenas transmitir informações, passar um conteúdo. O educar e o ensinar atuais implicam o professor e o aluno como sujeitos na construção de algo novo” (2005, p. 22).



No que se refere a aprendizagem ideal, Warat conceitua:

Aprender não é seguir um roteiro, é tirar lições das situações. Aprender é a mais bela oportunidade de reencontrarmos conosco mesmo, a partir das experiências situacionais que a vida nos proporciona. É a beleza do inesperado, do que nos surpreende, levando-nos até o gozo do saber, que é uma arte (2003, p.99).

Ainda, Warat complementa que o ensino deve ocorrer fora da universidade. Deve ocorrer também na rua, na sociedade, para além dos dogmas e das leis. Os operadores do Direito devem entender mais de “situações, de gente e de alteridade do que de normas” (2003, p.99).

Neste contexto, o professor é um dos atores principais, porque “o ato de educar consiste também em agir sobre o inconsciente do Outro pela palavra” (PEREIRA,2005, p. 97).

## CONCLUSÕES

O ensino jurídico tradicional estabeleceu paradigmas epistemológicos que resistem ao tempo e vêm sustentando o modo de professar/ensinar o Direito. O paradigma principal é o dogmatismo. As influências do Positivismo produziram um discurso próprio do docente, o Discurso do Mestre, que tem relação próxima com a Lei. É uma discursividade técnica, sempre com alguma motivação e poder.

Educação jurídica compartimentada, desconectada do mundo fático e real, vazio intelectual, crise de valores e direitos, profissionais descompromissados com a ética e com a Justiça, despreparados para as demandas jurídico-sociais, técnicos desprovidos do saber crítico-reflexivo...é o que se percebe.

Um novo ensino jurídico é o que se sonha. Professor operando com um discurso interdisciplinar, transdisciplinar, livre dos ranços da cultura tradicional jurídica, da sequela das cátedras e do senso comum teórico. Somente assim a aprendizagem poderá ser criativa, produzindo saberes ilimitados, com a hermenêutica jurídica atendendo aos apelos da sociedade e da Justiça.

## REFERÊNCIAS

BECKER, Fernando. **A Epistemologia do Professor**: o cotidiano da escola. 11. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

CHALITA, Gabriel. **A Sedução no Discurso**: o poder da linguagem nos Tribunais do Júri. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. Leituras Filosóficas. 14. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1970.



GUTIERRA, Beatriz Cauduro Cruz. **Adolescência, Psicanálise e Educação: o mestre “possível” de adolescentes.** São Paulo: Avercamp, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Hermenêutica e Direito: Considerações sobre as Teorias do Direito e os Operadores Jurídicos.** 3. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2002.

LOPES, Eliane Marta Teixeira. **O professor é um mestre?** In: MRECH, Leny Magalhães (org.). **O impacto da Psicanálise na Educação.** São Paulo: Editora Avercamp, 2005, p. 71-92.

MORIN, Edegar. **O método.** Porto Alegre: Sulina, 2001.

\_\_\_\_\_. **Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro.** 5. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MRECH, Leny Magalhães. **Mas, afinal o que é educar?** In: MRECH, Leny Magalhães (Org.). **O impacto da Psicanálise na Educação.** São Paulo: Editora Avercamp, 2005, p. 13-31.

MRECH, Leny. **Psicanálise e Educação: novos operadores de leitura.** São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, 1844-1900. **Escritos sobre Educação.** Tradução, apresentação e notas de Noéli Correia de Melo Sobrinho. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio. São Paulo: Loyola, 2003.

PEREIRA, Marcelo Ricardo. **Subversão Docente: ou para além da realidade do aluno.** In: MRECH, Leny Magalhães (Org.). **O impacto da Psicanálise na Educação.** São Paulo: Editora Avercamp, 2005, p. 93-116.

RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Ensino Jurídico e Direito Alternativo.** São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

STEPHANOU, Maria; BASTOS, Maria Helena C. **Histórias e Memórias da Educação no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica E(m) Crise: uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

WARAT, Luís Alberto. **Epistemologia e o Ensino Jurídico: o sonho acabou.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

\_\_\_\_\_. **Confissões e Ilusões para Contradogmática.** Revista Contra-Dogmática, ALMMED, Brasília, nº 0, ano de 2003, p. 4-9.

\_\_\_\_\_. **Filosofia do Direito: uma introdução crítica.** São Paulo: Editora Moderna, 1996.



## A BUSCA PELA IDENTIDADE GENÉTICA ATRAVÉS DO EXAME DE DNA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE PERSONALIDADE DO INDIVÍDUO<sup>264</sup>

Ana Laura Weber<sup>265</sup>

### RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar o direito à identidade genética como sendo um direito fundamental de personalidade do indivíduo, bem como analisar as transformações que o advento do exame de DNA trouxe às ações de investigação de paternidade e a importância do conhecimento da ascendência biológica para a formação de todo e qualquer ser humano. Para tanto, a metodologia utilizada neste trabalho será baseada em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, e o método de abordagem será o dialético.

**Palavras-chave:** Identidade Genética; Exame de DNA; Direito Fundamental de Personalidade.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito à identidade genética do indivíduo é de primordial importância para que seja reconhecida a unicidade de todo e qualquer ser humano, para viabilizar a plenitude da sua integridade psicológica e física, e para satisfazer um direito que é fundamental de personalidade do sujeito, de conhecer sua origem e sua história de vida, sendo esse direito reconhecido pelo Estado através do princípio da dignidade da pessoa humana.

O conhecimento da ascendência biológica se dá pela realização do exame de DNA, o qual começou a ser utilizado por terras brasileiras apenas no ano de 1988, sendo empregado para embasar julgamentos de ações de investigação de paternidade desde então. A importância dessa busca pela identidade genética é tão grande que existe até mesmo a possibilidade de revisão das ações julgadas antes do surgimento do exame de DNA, ainda que já transitadas em julgado, de acordo com entendimento unificado do Supremo Tribunal Federal.

### METODOLOGIA

A metodologia desta pesquisa será baseada em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, sendo que será utilizada técnica de investigação documental em livros, artigos e jurisprudências referentes ao assunto proposto. O método de abordagem utilizado para a realização deste trabalho será o dialético, o qual se procede mediante investigação, argumentação e confronto de opiniões.

<sup>264</sup> Adaptação do Projeto de Pesquisa apresentado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da URI Campus de Santo Ângelo/RS. Orientador: Professor Doutor Osmar Veronese.

<sup>265</sup> Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA (2012), Pós-graduada em Direito Tributário pela Anhanguera/Rede LFG (2014), Advogada, Mestranda e bolsista FAPERGS do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da URI Campus de Santo Ângelo/RS. Integrante do projeto de pesquisa intitulado “Novos Direitos e Minorias”. E-mail: ana\_w\_@hotmail.com



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O direito à identidade genética tem seu fundamento com base no princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil contemplado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III.

Para Maria de Fátima Freire de Sá e Ana Carolina Brochado Teixeira,

[...] saber de onde vem, conhecer a progenitura proporciona ao sujeito a compreensão de muitos aspectos da própria vida. Descobrir as raízes, entender seus traços (aptidões, doenças, raças, etnia) socioculturais, saber quem nos deu a nossa bagagem genético-cultural básica são questões essenciais para o ser humano, na construção da sua personalidade e para seu processo de dignificação [...]” (SÁ; TEIXEIRA, 2005, p. 64).

De acordo com Maria Christina de Almeida (2003, p. 99), o direito ao conhecimento da identidade genética é considerado um bem jurídico constitucional, estando ligado à dignidade da pessoa humana, valor intrínseco que é reconhecido a cada ser humano desde sua origem, bem como aos direitos fundamentais, sendo um componente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade em formação e consubstanciado em uma garantia de desenvolvimento e formação da individualidade de cada um.

Além de estar fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à identidade genética do indivíduo está intimamente ligado com o disposto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança nas Nações Unidas de 1989, recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 99.710, de 22.11.1990, e que consagra o direito de toda criança possuir laços familiares e viver com os pais.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto a positivação de inúmeros novos direitos que foram elevados à categoria de direitos fundamentais, tendo a Carta Magna, em seu artigo 227, *caput*, assegurado à criança e ao adolescente, dentre outros direitos, o direito à convivência familiar, e, segundo Belmiro Pedro Welter (2002, p. 113), esse mandado constitucional assegura aos filhos e aos pais o direito de conhecer sua origem, sua ancestralidade, sua identidade, com base nos princípios constitucionais da igualdade, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da tolerância, da intimidade, da informação e da prevalência dos interesses do filho.

Com base na referida norma, bem como com o avanço científico, foi possível a busca pela ascendência biológica do indivíduo, tendo em vista que a herança genética constitui elemento que individualiza o ser humano das demais pessoas e é de inegável essencialidade para sua formação. Conforme Rolf Madaleno,

[...] a origem genética é direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as subseqüentes gerações, inexistindo qualquer fundamento jurídico capaz de impedir que o homem investigue a sua



procedência e que possa conhecer a sua verdadeira família e saber quem é seu pai (2007, p. 139).

Ademais, o direito à identidade genética é considerado também direito de personalidade, seguindo-se o entendimento de que toda pessoa humana tem o direito de conhecer seus ascendentes. Segundo Carlos Alberto Bittar (2008, p. 6), são considerados direitos da personalidade aqueles previstos para defender os valores inatos ao ser humano e que configuram direitos subjetivos que são considerados o mínimo para a existência de uma personalidade, tendo em vista que a ausência desses direitos impede a formação de uma personalidade completa e concreta.

Para Selma Rodrigues Petterle,

[...] o direito à identidade genética é um direito da personalidade que busca salvaguardar o bem jurídico-fundamental 'identidade genética', uma das manifestações essenciais da personalidade humana [...]. Assim, quando a doutrina faz referência ao direito fundamental à identidade genética, pretende salvaguardar a constituição genética individual (a identidade genética única e irrepetível de cada ser humano) enquanto base biológica de sua identidade pessoal, esta em constante construção, no âmbito das relações interpessoais (2007, p. 111).

Além disso, segundo leciona Paulo Otero (1999, p. 64-65), para o direito à origem genética ser entendido como uma extensão do direito de personalidade, deve-se entender, primeiramente, o direito à identidade pessoal de cada pessoa com o direito à sua historicidade pessoal, ou seja, o direito concreto de cada pessoa conhecer a identidade de seus progenitores, em respeito à sua própria personalidade com o direito de saber quem são seus pais biológicos. Ademais, isso tudo envolve também o direito de cada ser humano de conhecer seu patrimônio genético, elemento que pode ter grande importância psíquica não apenas a nível de direito à própria identidade, mas também de desenvolvimento da personalidade e reflexos na prevenção de certas doenças hereditárias.

A possibilidade de o sujeito saber quem é seu progenitor se dá, muitas vezes, através de uma ação de investigação de paternidade. Antigamente, as decisões nessas ações eram baseadas em provas muito frágeis, e muitas vezes até mesmo na insuficiência de provas. Com o surgimento do exame de DNA no ano de 1984, e com o início de sua utilização no Brasil no ano de 1989, foi possível dar uma resposta efetiva e com alto grau de confiabilidade ao autor de uma ação de investigação de paternidade, já que o exame garante 99% de acerto.

Dessa forma, com a descoberta do exame de DNA, é que o direito de buscar e conhecer a identidade genética passou a gozar de proteção jurídica, com a busca da verdade real sobre a paternidade. Sobre o assunto, Maria Berenice Dias refere o seguinte:

A possibilidade de identificação da verdade genética alcançou altíssimo grau de certeza por meio do DNA, o que desencadeou uma corrida na busca da verdade real, em substituição à verdade jurídica, definida muitas vezes por



presunções legais. [...] O direito à identidade genética é um direito da personalidade, assim como o nome e os demais elementos de identificação, devendo a informação da origem genética ser tutelada (2005, p. 329).

Diante da alta probabilidade de certeza do exame de DNA, iniciou-se a discussão acerca da possibilidade ou não de revisão das ações de investigação julgadas antes do surgimento desse exame. Como essas ações já transitaram em julgado e estão cobertas pelo manto da coisa julgada, a sua revisão implicaria em uma relativização da coisa julgada, instituto até então imutável dentro do ordenamento jurídico.

Com essas discussões, houve divisão de entendimentos por parte da doutrina. De um lado, teve-se os que apoiaram a revisão, defendendo que os avanços tecnológicos trazem benefícios para a sociedade que não podem ser barrados pelo instituto da coisa julgada apenas para manter o princípio da segurança jurídica, já que isso afrontaria os direitos fundamentais da pessoa humana, dentre eles o de saber sobre sua origem biológica. Já outra parte da doutrina foi contrária à relativização da coisa julgada e à consequente revisão das ações, defendendo que isso banalizaria o instituto em comento e ofenderia o princípio da segurança jurídica, gerando, por consequência, instabilidade nas relações entre os indivíduos.

Na jurisprudência pátria, essa discussão também gerou dois lados com entendimentos opostos, os defensores e os críticos. Para que pudesse haver uma unificação de entendimentos sobre o tema, foi que o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 363889/DF (BRASIL, 2011) e gerou um novo marco jurisprudencial sobre o assunto, em que defende a possibilidade de revisão das ações de investigação de paternidade que foram julgadas antes do advento do exame de DNA e que foram baseadas em provas frágeis ou na insuficiência de provas. Ao julgar dessa forma, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o norte da questão da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, e hoje praticamente todos os Tribunais Brasileiros aceitam a referida relativização.

O que existe, portanto, é a prevalência do direito à identidade genética, direito este fundamental e corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, diante da imutabilidade do instituto da coisa julgada, bem como a preocupação dos Tribunais em dar efetividade ao direito de cada um de conhecer seus pais biológicos.

## CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, vislumbra-se a importância do conhecimento da ascendência genética de cada indivíduo e a possibilidade que o Estado dá para essa busca, através da realização do exame de DNA, sendo o direito à identidade genética considerado um direito fundamental de personalidade do sujeito.

Ademais, essa possibilidade existe até mesmo com relação às ações de investigação de paternidade julgadas antes do advento do referido exame, as quais podem ser revistas, já que conhecer e aplicar o direito implica ir além do conteúdo das



normas, potencializando os avanços científicos, prevendo os impactos das decisões, pois a tutela jurisdicional deve ser exercida para garantir ao indivíduo todos os seus direitos, tendo sempre como escopo o princípio da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e Estado de Filiação à luz da Dignidade Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao\\_Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm)>. Acesso em: 6 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção Sobre os Direitos da Criança**. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 22 de novembro de 1990. Brasília, 1990.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 363889/DF do Tribunal Pleno. Brasília, DF, 2 de junho de 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998282/recurso-extraordinario-re-363889-df-stf>>. Acesso em: 6 mai. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito Fundamental à Identidade Genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa julgada na investigação de paternidade**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.



## A LEI MARIA DA PENHA COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS<sup>266</sup>

*Gabriel Maçala<sup>267</sup>  
Bianca Strücker<sup>268</sup>*

### RESUMO

A Lei 11.340/2006, conhecida por Lei Maria da Penha, surgiu como a maior expressão de defesa dos Direitos Humanos no ambiente familiar, apresentando meios eficientes para coibir todo tipo de violência exercida contra mulheres. Similarmente, é resposta ao abuso sofrido pela senhora que se tornou uma heroína no que tange a violação do direito à vida no lar e deu nome ao diploma legal, Dona Maria da Penha Maia Fernandes.

**Palavras-chave:** Maria da Penha; Família; Violência; Lei 11.340/2006.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As relações familiares, desde a antiguidade, foram moldadas por um poder hierárquico, onde normalmente o homem ocupava o papel de patriarca, sendo esse detentor de um poder dominante sobre os demais membros da família. Os homens exerciam com autoridade esse poder lhes conferidos, enquanto os demais entes familiares não passavam de meros objetos.

No entanto, essa situação se tornou cada vez mais abusiva, e a mulher passou a ser vítima da violência intrafamiliar. Essa é uma das mais significativas formas de usurpação dos Direitos Humanos, em especial no que tange o direito à vida, que passou a ter maiores garantias diante da promulgação da Lei 11.340/2006, que dedicou verdadeira atenção aos conflitos existentes no ambiente familiar.

### METODOLOGIA

Pretende-se conduzir o presente estudo a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, através de uma pesquisa exploratória, qualitativa e bibliográfica, com subsídios legais e doutrinários.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

Desde breve é necessário delimitar um conceito de família, pois é justamente nesse ambiente que os conflitos e agressões neste estudo abordado, ocorrem. Não serão consideradas sinônimas casa e família, nem se adotará um padrão específico de entidade familiar, tendo em vista as mais diversificadas formas de constituição da entidade familiar, que é estrutura base da sociedade no contexto brasileiro.

---

266 Pesquisa livre, realizada durante o Curso de Graduação em Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ.

267 Bacharel em Teologia pela UNICESUMAR, Bacharelado em Direito pela UNIJUÍ e licenciando em Filosofia pela FAERPI. E-Mail: diac.gabrielmacalai@gmail.com ou gabrielmacalai@gmail.com.

268 Bacharelada em Direito pela UNIJUÍ. E-mail: biancastrucker@hotmail.com



Bianca Strücker (2014) acertadamente aponta a dificuldade de se estabelecer um conceito fixo de família em nossos dias. É que falamos de uma entidade que se perpetuou no tempo, mesmo apresentando evoluções e alterações substanciais a cada época e local. A dificuldade se acentua, à medida que a família “constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda organização social” (GONÇALVES, 2013, p. 17).

Como uma definição singela, Gonçalves (2013, p. 17) afirma que “o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”. Ocorre que, com o tempo, o patrimônio deixou de ser forma de definição familiar, e a afetividade é a melhor maneira de definição de família (STRÜCKER, 2014).

Assim, por muito tempo, o conceito de família ligou-se ao que se denominou de pátrio poder, que surge no Direito Romano, e vem de “*patria potestas*, instituto que significava um direito absoluto do pai sobre seus filhos, porque fundado no poder do *Pater Familiaes* (o pai)” (FONSECA, 2015). Ocorre que o poder que o pai deveria ter sobre os filhos, e exercer em conjunto com a mãe, excedeu seus limites. A figura paterna passou a exercer poder sobre todos, incluindo a mãe, já que a mulher costumeiramente estava posta sobre a condição de objeto, podendo ser tratada como coisa inanimada. A situação pretérita foi tão desastrosa que os

[...] assédios e abusos contra mulheres as colocam em condição de objetos fragilizados, como produtos expostos em prateleiras de lojas que são violados ou furtados facilmente, a qualquer momento e sem ninguém se dar conta (YUKAVA, 2015).

A citação supra, deixa evidente o papel que o gênero feminino ocupou por muitos anos na sociedade. Ainda que lutassem por direitos nos mais variados movimentos feministas que romperam a história, e fizessem nascer direitos nas demais as áreas, dentro do lar ainda estavam sem guarnição.

Deste modo, é possível visualizar a ocorrência da violência intrafamiliar, que é “toda ação ou omissão que prejudique o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito ao pleno desenvolvimento de um membro familiar” (BRASIL, 2001, p. 16). A violência intrafamiliar não ocorre apenas em locais onde predomina o baixo poder aquisitivo ou com pessoas sem instrução, ela se dá “em todas as classes sócias, entre pessoas de diferentes culturas, graus de escolaridade, religião, profissão ou posição política” (BRASIL, 2001, p. 17).

Como o Brasil possui muita diversidade no que concerne à família (STRÜCKER, 2014), cada organização familiar é única e age de uma forma diferente, por isso cada vez mais surgem formas de violências novas. Porém, no âmbito familiar são clássicas e costumeiras, conforme a cartilha *Direitos Humanos e violência Intrafamiliar* do Governo Federal (2001): violência física, psicológica, negligência e a violência sexual. O site português *Mapa da Violência*<sup>269</sup> elenca ainda a violência verbal. A Lei Maria da Penha, em seu artigo quinto acresce a violência

269 Acesso disponível em: <<http://mapadocrime.com.sapo.pt/>>



patrimonial.

O artigo sétimo da Lei Maria da Penha passa a qualificar as formas de violência, *in verbis*:

I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Assim, embora a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso I, garantisse a igualdade entre homens e mulheres, tal condição só tornou-se efetiva em 2006, quando se instituiu a Lei Maria da Penha, eis que

[...] anterior à Maria da Penha, as situações de violência contra a mulher eram julgadas segundo a Lei 9.099/95 e grande parte dos casos era considerada crime de menor potencial ofensivo, cuja pena ia até dois anos e os casos eram encaminhados aos Juizados Especiais Criminais (JECRIM). As penas muitas vezes eram simbólicas, como cestas básicas ou trabalho comunitário, o que contribuía para produzir um sentimento de impunidade (COLLAZIOL, MENEGHEL, MUELLER e QUADROS, 2015).

A propósito, antes da Lei Maria da Penha, qualquer ação tomada pelas mulheres em busca de libertação das agressões ou de constituição como cidadã de direitos, eram negativas para as próprias mulheres. Isso, pois, precisavam se expor ante a sociedade, mas acabavam retornando ao mesmo lar, onde seus algozes as esperavam.

Neste sentido as medidas protetivas trazidas no bojo da Lei Maria da Penha são uma evolução que “permitem à mulher fazer o pedido, junto às DEM [Delegacia da Mulher], que encaminham ao Juizado da Violência Doméstica e que devem ser deferidas em um prazo máximo de 48 horas” (COLLAZIOL, MENEGHEL, MUELLER e QUADROS, 2015).

Tais medidas protetivas estão previstas no artigo 22 da referida lei, sendo



mais utilizado o disposto no inciso II “afastamento do lar”. Ou seja, se antes a mulher agredida precisa voltar para o lar, onde seu agressor também residia, agora, quando necessário, ele precisa sair para assegurar a segurança da vítima.

Esta é a implementação dos Direitos Humanos à mulher brasileira. Direitos que entendemos ser básicos a todo ser humano, em outras palavras “visam resguardar os valores mais preciosos da pessoa humana, ou seja, direitos que visam resguardar a solidariedade, a igualdade, a fraternidade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana” (DHNET, 2015).

Gilmar Bedin (2002, p. 44) aponta dentre os direitos civis o direito à vida como “um direito que transpassa todo mundo moderno” e é exatamente neste direito que a Lei Maria da Penha está ligada. Eis que a mulher que deu nome a tal norma, Maria da Penha Maia Fernandes, bioquímica, foi vítima de duas tentativas de homicídio por parte de seu marido, um professor universitário e economista, com quem teve três filhas. Na primeira vez, atirou pelas costas de Maria com uma espingarda enquanto ela dormia, pelo que ela ficou paraplégica, dias depois, na segunda tentativa ele “a empurrou da cadeira de rodas que usava em virtude da primeira tentativa, e também buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho” (SILVA, 2015), pelo que foi processado e julgado.

Assim, tal biografia ganhou *status* internacional fazendo com que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos solicitasse ao Brasil um parecer acerca do ocorrido, o que nunca ocorreu, foi condenado internacionalmente, dentre outras coisas a indenizar Maria, e responsabilizado pela negligência ante a violência doméstica. Ocorre que Maria, não se acomodou. Mesmo impossibilitada para muitas atividades tornou-se militante dos movimentos que buscam a garantia dos direitos das mulheres (SILVA, 2015).

## CONCLUSÕES

Tendo em vista os avanços sociais, o Direito de Família, se tornou uma constante metamorfose. A efetivação dos direitos do homem e da mulher precisa ocorrer em perfeita harmonia, para que, embora sejam diferentes, possam ser conforme prevê o texto da *Carta Magna*, tratados com igualdade, dignidade e tendo amplo acesso aos seus direitos, sem ter que sofrer com a violência.

Em última análise, Maria da Penha é a expressão mais viva da luta pelos Direitos Humanos das mulheres. Aliás, não só das mulheres, mas de toda a família, pois, inibindo a violência familiar, todos os seus membros são positivamente atingidos. Assim, a Lei protege o ser humano em seu núcleo familiar, pra que a afetividade possa ser de fato a ligação entre a família, e não a força.

## REFERENCIAS

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. 3. ed. Ijuí: UNIJUI, 2002.



BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e Violência Intrafamiliar**: informações e orientações para Agentes Comunitários de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Dispõe sobre a criação dos juzizados de violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

COLLAZIOL, M. E.; MENEGHEL, S. N.; MUELLER, B. et al. **Repercussões da Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência de gênero**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232013000300015&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232013000300015&script=sci_arttext)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

DHNET. **Conceito de Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/dh\\_utopia/2conceito.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/dh_utopia/2conceito.html)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **O Pátrio Poder**. Disponível em: <[http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca\\_igualdade\\_25\\_2\\_1\\_2.php](http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_25_2_1_2.php)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAPA DO CRIME. **Tipos de violência**. Disponível em: <<http://mapadocrime.com.sapo.pt/tipos%20de%20violencia.html>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

SILVA, Larissa Ribeiro da. **Lei Maria da Penha: violência, medo e amor. Da denúncia ao perdão**. Disponível em: <<http://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121938023/lei-maria-da-penha-violencia-medo-e-amor-da-denuncia-ao-perdao>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

STRÜCKER, Bianca. **Alienação Parental**. 70 f. Monografia (Graduação) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. 2014.

YUKAVA, Maina. **Objetificação da mulher ainda é constante**. Disponível em: <<http://www.jornaldocampus.usp.br/index.php/2015/04/objetificacao-da-mulher-ainda-e-constante/>>. Acesso em: 27 abr. 2015.



## A LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO ARGENTINA: UM EXEMPLO DE INTEGRIDADE LEGISLATIVA PARA O DEVIDO RECONHECIMENTO DAS IDENTIDADES TRANSEXUAIS<sup>270</sup>

*Paulo Adroir Magalhães Martins<sup>271</sup>*

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin<sup>272</sup>*

### RESUMO

Utilizando o método de procedimento analítico-descritivo e a abordagem dedutiva, analisar a lei de identidade de gênero da República Argentina a partir da concepção de integridade legislativa como uma forma de assegurar o devido reconhecimento às identidades transexuais. A pesquisa aborda a conceituação do direito como integridade, aplicada a teoria da legislação, construindo, assim a integridade legislativa. Após, apresenta-se o tratamento da transexualidade na lei argentina, considerada tal como vanguardista e uma unanimidade no reconhecimento às identidades de gênero. A partir do estudo realizado, viu-se que a proteção às identidades transexuais, se inicia no próprio reconhecimento de tais indivíduos no meio social e no mundo jurídico, mas a integração destes somente é possível quando as leis realizam um processo em que o reconhecimento da transexualidade não acaba por patologizar tal expressão da identidade, assegurando ao indivíduo que assim se expressa todos os direitos cabíveis.

**Palavras-chave:** Transexualidade, Integridade Legislativa, Lei de Identidade de Gênero Argentina.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade contemporânea multicultural, na qual dever-se-ia presar e estimar a diversidade, cada vez mais surgem novas identidades desenvolvidas a partir das características que compõe a identidade pessoal dos indivíduos e que não são reconhecidas. Cada sujeito compõe sua identidade baseada em um grupo de

<sup>270</sup> O presente texto faz parte da linha de Pesquisa Direito e Multiculturalismo, do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

<sup>271</sup> Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim e Aluno no Programa de Pós-graduação em Direito Stricto Sensu – Mestrado da URI/SAN. Membro do grupo de pesquisa Tutela dos Direitos e sua Efetividade, registrado no CNPq e sustentação da linha de pesquisa Cidadania e Novas formas de Solução de Conflitos, deste Mestrado. Integrante do Projeto de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais do PPGDireito – Mestrado acima referido. E-mail: paulo.adroir.martins@gmail.com

<sup>272</sup> Pós-Doutora pela Faculdades EST, São Leopoldo-RS. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da URI Campus Santo Ângelo-RS e da Graduação de Direito desta Instituição. Membro do grupo de pesquisa Tutela dos Direitos e sua Efetividade, registrado no CNPq e sustentação da linha de pesquisa Cidadania e Novas formas de Solução de Conflitos, deste Mestrado. Coordenadora do Projeto de Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais do PPGDireito – Mestrado acima referido. Integrante do Núcleo de Pesquisa de Gênero da Faculdades EST. Integrante do Projeto Teología y Sexualidad, Salud Reproductiva y Derechos (Teología y SSRD), desenvolvido junto à Faculdades EST e a Pontífice Universidad Javeriana (Colômbia). Integra a Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br



características que compõe a identidade, que na percepção de Eligio Resta (2014), são as características profissional, estatal, de classe, sexual, consciente, inconsciente e privada.

A expressão da identidade sexual de transexuais é uma situação que, atualmente, gera grande angústia e sofrimento aos indivíduos que assim se expressam. Apesar do descaso do tema no ordenamento jurídico pátrio, inclusive como objeto de estudo por grande parte das pesquisas acadêmicas, o direito de identidade, em especial em relação ao elemento sexual de composição do indivíduo, no caso os transexuais, é de extrema importância para sanar as dificuldades e permitir a inclusão dos diferentes, de acordo com os preceitos constitucionais. Tal tema, entretanto foi objeto de debate e de nova formulação legal pelo legislador argentino, o qual será analisado no decorrer do presente texto a partir da teoria da integridade legislativa.

## **METODOLOGIA**

Método de abordagem: dedutivo. Método de procedimento: analítico-descritivo. Técnicas de pesquisa: bibliográfico e documental.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A regulamentação dos direitos dos transexuais é imprescindível, como ensina Renata Durão Machado (2011, p. 78), “[...] para atenuar o desconhecimento, repúdio, o preconceito e a discriminação, e, conseqüentemente, gerar uma igualdade de direitos e garantias entre os transexuais e o restante da sociedade, bem como proporcionar o respeito e a dignidade a estas pessoas”. Entretanto, a regulamentação normativa não é suficiente para assegurar o respeito e devido reconhecimento aos transexuais, se não assegurarem a subjetividade de estes se autodeterminarem (HALL *in* SILVA [Org.], 2000). A criação de uma lei capaz de regulamentar os direitos conexos ao exercício das identidades sexuais dos transexuais é capaz de garantir o reconhecimento, pelo menos estatal dos transexuais. Isso pois os indivíduo enquanto sociedade se submetem a um sistema legal, no qual a norma jurídica tem força para produzir efeito, em razão de refletir ou impor valores ao mundo fático (MATTOS, 2015).

O direito como integridade refere-se a concepção de que uma virtude política não tradicional, a integridade, seja a maneira como se manejar o poder coercitivo do direito através de uma interpretação dos sistemas jurídicos associando esta a um grupo de princípios (DWORKIN, 1999). Para tanto, além do devido processo legal e da justiça, é necessária a integridade, enquanto compromisso de que os representantes dos poderes governamentais exerçam suas funções de maneira coerente e baseado em princípios com todos os cidadãos, a fim de abarcar a todos de forma justa e equânime. Dworkin, entretanto, focou-se na integridade de um processo jurisdicional em sua obra (HOMMERDING, 2012), o que no caso do direito brasileiro se apresenta de maneira diversa, em razão do exacerbado número de demandas no Poder Judiciário, o qual preocupa-se com números e não com a derradeira resolução de litígios e o respeito a todas as formas de expressões



identitárias.

A teoria da legislação de Manuel Atienza refere-se aos diversos níveis de racionalidade (linguístico, jurídico-formal, pragmático, teleológico e ético) necessário ao processo legislativo para elaboração de uma boa lei (HOMMERDING, 2012). Assim, uma boa lei seria aquela que respeitasse todos os níveis de racionalidade, para tanto a lei deve ser: clara em sua mensagem (racionalidade linguística); não conflitar com outra lei vigente, inserindo-se harmoniosamente no ordenamento jurídico (racionalidade jurídico-formal); atingir efetivamente seus destinatários (racionalidade pragmática); a sua finalidade deve atingir aos interesses sociais (racionalidade teleológica); e deve provir de uma autoridade legítima que garanta o dever moral de obedecer as normas (racionalidade ética). A integridade legislativa incorpora a integridade no direito aos elementos da teoria da legislação para definir uma boa lei.

Ao se analisar a teoria da legislação, considerando para tanto a integridade, a justiça e o devido processo legal, na prescrição de Ronald Dworkin, como os princípios norteadores das racionalidades para construção das normas jurídicas, é inconcebível um ordenamento jurídico que se mostre omissivo quanto às questões referentes às identidades sexuais, situação que auxilia na perpetuação de cada vez mais desrespeitos com transexuais. Entretanto, a lei argentina garante o devido reconhecimento da transexualidade como expressão identitária, uma vez que esta é baseada na autodeterminação do sexo registral e o acesso a procedimentos para redesignação sexual sem a necessidade de um atestado médico patologizante da situação identitária transexual (O RECONHECIMENTO, 2015).

O direito de acesso à saúde, previsto no texto legal, para exercício identitário da sexualidade do transexual inclui o fornecimento de hormônios e procedimentos cirúrgicos, inclusive a reconstrução total ou parcial da genitália, não necessitando, para tanto atestado médico ou a formação de comitês bioéticos para análise da situação (LITARDO, 2013). A regulamentação dos dados registrais no que diz respeito ao nome e sexo jurídico é por força da Lei de Identidade de Gênero, determinado pelo próprio indivíduo inscrito (ARGENTINA, 2013), o qual pode definir tal dado registral, bem como requerer a sua supressão na documentação.

## CONCLUSÕES

A Lei de Identidade de Gênero da República Argentina é um texto capaz de atender a todos os níveis de racionalidade da teoria da legislação e incorporar a integridade na acepção de Ronald Dworkin. Eis que o legislador argentino finalmente regulamenta mediante a Lei 26.743, publicada em 24 de Maio de 2012 no Diário Oficial da República Argentina, o reconhecimento específico à proteção da identidade sexual de todos os cidadãos argentinos a partir de autonomia corporal e de sua autodeterminação, bem como regulamentando a situação dos transexuais (ARGENTINA, 2015). Após três horas de debate, em uma surpreendente votação de 55 votos a favor e uma abstenção, a aprovação do texto da Lei de Identidade de Gênero, sendo o texto sendo texto aprovado para a lei o mais inovador, constituindo para César Cigliutti, presidente da Associação Argentina de Homossexualidade,



como um grande passo histórico na garantia a direitos à população LGBT (CONGRESSO, 2015).

Pode, então, o legislador brasileiro aprender com os exemplos internacionais, principalmente com a Lei de Identidade de Gênero da República Argentina, para garantir o reconhecimento do transexual não como um enfermo, mas sim como um sujeito de direitos e obrigações como qualquer outro indivíduo abarcado pela Constituição Federal brasileira. É óbvio que uma possível futura legislação brasileira acerca da identidade sexual necessitaria ser abordada e desenvolvida no contexto e história da sociedade brasileira e não apenas copiar a legislação argentina, pois cada sociedade possui suas nuances e peculiaridades. Iniciativas como o Projeto de Lei 5.002/13, chamada de Lei João W. Nery ou Lei de Identidade de Gênero, a qual garante o devido reconhecimento estatal da identidade sexual, merecem o seu devido tratamento no Congresso Nacional e engajamento dos movimentos dos indivíduos que buscam garantir o respeito a todas as sexualidades.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Lei n. 26.743, de 9 de maio de 2012. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. **Boletín Oficial de la República Argentina**, Buenos Aires, 24 maio 2012. Disponível em: <[http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios\\_catedras/electivas/816\\_rol\\_psicologo/material/unidad2/complementaria/ley\\_identidaddegenero.pdf](http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/electivas/816_rol_psicologo/material/unidad2/complementaria/ley_identidaddegenero.pdf)>. Acesso em 05 mai. 2015.

**CONGRESSO da Argentina aprova lei de identidade de gênero.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/05/congresso-da-argentina-aprova-lei-de-identidade-de-genero.html>>. Acesso em 05 mai. 2015.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo, Martins Fontes, 1999.

HALL, Stuart. Quem precisa de identidade? In: SILVA, Tomaz Tadeu da. [Org.]. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis, Vozes, 2000. p. 103-133.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba, Juruá, 2012.

LITARDO, Emiliano. **Os corpos desse outro lado: a lei de identidade de gênero na Argentina**. Meritum, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 193-226, jul./dez. 2013.

MATTOS, Patrícia. **O reconhecimento, entre a justiça e a identidade**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n63/a06n63.pdf>>. Acesso em 05 mai. 2015.

MACHADO, Renata Durão. Matrimônio transexual: a necessária flexibilização das normas que regulam o instituto do casamento no direito de família. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 13, n. 24, p.65-83,



out./nov. 2011.

RESTA, Elisio. **Percursos da identidade:** uma abordagem jusfilosófica. Tradução Douglas Cesar Lucas. Ijuí, Ed. Unijuí, 2014.

**O RECONHECIMENTO da identidade de gênero como processo emancipatório:** percursos legais. Disponível em: <<http://www.acomuna.net/index.php/contracorrente/4625-o-reconhecimento-da-identidade-de-genero-como-processo-emancipatorio-percursos-legais>>. Acesso em 05 mai. 2015.



## TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS FRENTE A UNIÃO HOMOAFETIVA NO BRASIL<sup>273</sup>

Nilton Roberto Cunha<sup>274</sup>

Orientadora: Ma. Luthianne Perin Ferreira Lunardi<sup>275</sup>

### RESUMO

O tema é dito como polêmico em nossa sociedade, tendo em vista que muitos segmentos tradicionais do Brasil resistem em respeitar o novo conceito de família, alegando que a sua instauração pode levar, em casos mais severos, a redução e extinção da humanidade pelo fato das minorias sexuais não poderem se reproduzir. Tem-se por objetivo desvendar os conceitos de família extensa e transindividualidade para melhor esclarecimento e compreensão do assunto, visando, também, mostrar os movimentos para defesa dos direitos das minorias sexuais e o histórico advindo das lutas por direitos. Portanto, evidenciou-se que os direitos dos homossexuais estão estritamente ligados aos direitos transindividuais, possuindo atualmente respaldo pelos entendimentos da jurisprudência brasileira para a equiparação da união estável entre casais heteroafetivos e homoafetivos. O desenvolvimento do trabalho será baseado em fontes bibliográficas.

**Palavras-chaves:** homossexualidade, transindividualidade, movimentos, família e direito.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho é vinculado a fase de elaboração do Projeto de Pesquisa para Iniciação Científica que versará sobre *A luta pelos direitos homossexuais no Brasil*, sendo delimitado da seguinte forma, os movimentos GLS como forma de assegurar os direitos homoafetivos e as decisões que concederam recentes direitos a esta minoria social. Para tanto, sabe-se que são recentes inovações consolidando a aplicação dos entendimentos *erga omnes*, embora existissem isoladamente há bastante tempo, e não abarcando a totalidade das reivindicações dos Grupos GLS, procurada em diferentes autores e em diversas obras, tendo por base jurisprudências e doutrinas de direito civil.

---

273 Trata-se de resumo vinculado a fase de elaboração do Projeto de Pesquisa para Iniciação Científica que versará sobre *A luta pelos direitos homossexuais no Brasil*, com fito de abordar, especialmente, os movimentos GLS como forma de assegurar os direitos homoafetivos e as decisões que concederam recentes direitos a esta minoria social, na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Graduação em Direito, URI – Campus de Santo Ângelo/RS.

274 Graduando do VI semestre do Curso de Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI – Campus de Santo Ângelo/RS, endereço eletrônico: nilcunha\_@hotmail.com.

275 Orientadora do Pré-projeto de Pesquisa para Iniciação Científica. Membro do Grupo de Pesquisas CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade. Mestre em Desenvolvimento, linha de pesquisa: Direito, cidadania e desenvolvimento. Advogada. Integra o corpo docente do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Graduação em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI – Campus de Santo Ângelo/RS, endereço eletrônico: luthianne@santoangelo.uri.br



Assim, discorreu-se no primeiro capítulo sobre conceito de Homossexualidade, que não é mais considerada como doença, devendo ser entendida como modo de ser dos indivíduos que possuem a propensão para com o mesmo sexo e, sobre o histórico da homossexualidade no Brasil até o reconhecimento pela Lei da Adoção da família extensa. Tendo em conta que no segundo capítulo abordou-se os movimentos que contribuíram para a defesa dos direitos dos homossexuais no Brasil, citando até mesmo os principais que atuam no país; na mesma linha, pois, no terceiro capítulo averiguou-se os entendimentos jurisprudências sobre o conceito de união homoafetiva e suas implicações em diversas áreas cíveis, frente os direitos transindividuais assegurados no CPDC.

Logo, tem-se como objetivo geral a consolidação do entendimento sobre a luta pelos direitos homossexuais no Brasil em âmbito Cível a fim de viabilizar a elaboração do Projeto de Pesquisa para Iniciação Científica. E também, se fazem presentes os objetivos específicos, quais sejam: desvendar histórico dos direitos homossexuais no direito brasileiro até a confirmação do STF, quando do não reconhecimento da união homoafetiva, gera violação de preceito fundamental; investigar os direitos transindividuais quanto ao reconhecimento da parceria homossexual ou união homoafetiva advindos da apreciação da família extensa; e obter maior conhecimento sobre o assunto, especialmente, quanto aos movimentos que integram a sociedade e são capazes de mobilização em favor das minorias GLS.

## **METODOLOGIA**

O desenvolvimento do trabalho será baseado em fontes bibliográficas, que demandam referências de autores juristas e também de organizações governamentais que dirimem sobre a luta pelos direitos homossexuais no Brasil. Para tanto, demonstrar-se-ão como métodos viáveis de pesquisa: a procura em bibliografia específica, as pesquisas extras em artigos científicos de universidades de renome nacional e as jurisprudências de tribunais superiores a fim de solidificar o conhecimento arguido.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

O homossexual é conceituado, atualmente, segundo um dos mais renomados manuais de direito, medicina legal e institutos afins, como sendo “[...] *o que pratica atos libidinosos com indivíduos do mesmo sexo ou então apenas exhibe fantasias eróticas a respeito, e, do ponto de vista legal, o que perpetrou um ato homossexual devidamente confirmado*” (CROCE; JÚNIOR, 2012, pág. 716); entretanto, está classificado como uma aberração ou perversão sexual e, ainda prevalece o homossexualismo como doença, erroneamente, no livro dos respectivos autores.

Por muito tempo os homossexuais eram ditos como doentes mentais pelo Cadastro Internacional de Doenças (CID-10), tanto que, somente, em 1991 fora substituído o sufixo *-ismo*, que significa doença, pelo sufixo *-dade*, que significa modo de ser; no entanto, apenas em 1999 foi ratificada a despatologização da homossexualidade pelo Conselho Federal de Psicologia brasileiro. Dessa forma, faz-



se mister referir que inexistente legislação tratando dos direitos de famílias homossexuais, dificultando a aplicação integral dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

De se destacar que, no Brasil, fora evitado por muito tempo a discussão do tema em virtude da grande influência das bancadas religiosas e conservadoras do Congresso Nacional, que assumem posicionamentos morais, quanto a seu próprio modo de ser, inexistindo consenso no âmbito legislativo nacional. Contudo, a doutrina se mostra cada vez mais moldável e transigente quanto aos direitos homossexuais, especialmente no que se refere as relações patrimoniais.

De outra banda, engana-se quem pensa que os entendimentos tão divulgados recentemente pelas mídias nacionais para com os direitos dos homossexuais são surgidos apenas da liberalidade que está se propondo na contemporaneidade. Sabe-se existir entendimentos doutrinários quanto a meação de bens para evitar enriquecimento sem causa e deferimento de benefícios previdenciários a homossexuais desde 1992, corroborando, pois, para as evoluções até então conseguidas.

Logo, quanto ao reconhecimento de constituição de família com seus aspectos jurídicos, fica bem claro que o Código Civil de 2002 deixou restrito o conceito de família. Porém, a Lei nº 12.010/09, Lei da Adoção, conceitua a família extensa como sendo *“aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da união do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”*.

A eclosão da exposição de opção sexual se deu em 1970, durante o período ditatorial que o Brasil foi submetido até a redemocratização em 1988, com a denominação de *boom gay* em razão da grande proporção de pessoas influentes que assumiram publicamente sua tendência sexual para o mesmo sexo. Destarte, imperioso referir que somente a partir de 1994 houve a difusão de inúmeras associações para defesa dos interesses transindividuais por todo o país, após a XVII Conferência da ILGA (International Lesbian and Gay Association) e a I Olimpíada Gay de Copacabana.

Ademais, ao analisarmos as organizações para defesa das minorias sexuais, tem-se a tentativa de passar como ensinamento aos seus participantes que a violência sofrida por estes são atentados aos direitos humanos e as pessoas como cidadãos dotados de direitos e deveres. Evitando-se, assim, a compreensão de que casos de homofobia são isolados e sem correlação entre si.

Nessa perspectiva, à luz da cidadania, dos direitos humanos e da solidariedade é possível a continuidade de desenvolvimento de uma sociedade multicultural pela diversidade de sexos, sem a visão prejudicial assentada aos homossexuais enquanto um dos seguimentos mais novos de sujeitos de direitos. E, também, vê-se que inequívocos os direitos à cidadania e à dignidade da pessoa humana, compreendendo esta última tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) quanto os direitos fundamentais, embora conflitante a relação de



interesse da mídia com a homossexualidade e as condições econômicas que os homossexuais dispunham.

Para tanto, dentre as mais significantes associações para a defesa de interesses transindividuais atuantes no nosso país, tendo participado também como *amicus curiae* em diversas ações (principalmente no ADIn 4.277 do STF – DF, rel. Min. Ayres Britto – CARÁTER SUMULAR), destacam-se: *Grupo Arco-íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT; e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais - Centro de Referência GLBT*.

É sabido que longas discussões se asseveraram nos últimos anos, principalmente no Estado do Rio Grande do Sul, pelo fato de haver sido reconhecida a união estável de casais homossexuais. Todavia, evidenciam-se inúmeros entraves a aprovação de legislação pertinente para as minorias sexuais, estando apenas amparadas pelo escopo do entendimento jurisprudencial no que concerne a concepção de família.

Nesse diapasão, cabe aludir que o objetivo dos interesses transindividuais, também chamados de direitos difusos em sentido amplo, é substituir o acesso individual à justiça por um acesso coletivo, solucionando o conflito adequadamente e evitando insegurança jurídica, subdividindo-se em três categorias: difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos; ainda, pois, corroborando com a classificação supra, os direitos difusos em sentido amplo, segundo o art. 81, § único, do CPDC, englobam na tutela jurisdicional “os direitos indivisíveis, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Além disso, visam garantir a igualdade conforme o art. 5<sup>a</sup>, *caput*, da CRFB/88, especificamente, a isonomia material para aqueles de estão em desvantagem física, psíquica e até numérica, no caso, os casais homoafetivos e heteroafetivos.

Inobstante, reverbera-se que há jurisprudência cimentada sobre a equiparação da união estável heteroafetiva à homoafetiva, atingindo, especialmente, os direitos de comunhão parcial de bens, pensão alimentícia, pensões do INSS, planos de saúde, políticas públicas, imposto de renda, sucessão e adoção. Essa jurisprudência teve longo caminho até chegar ao Supremo Tribunal Federal pelo ADIn 4.277 – DF, rel. Min. Ayres Britto – CARÁTER SUMULAR e pelo ADPF 132 – RJ, rel. Min. Ayres Britto, ao passo que derivou de entendimento pioneiro do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul pela ação AP. 70.009.550.070, 7<sup>a</sup> Câm. Cív., rel. Desembargadora Maria Berenice Dias, aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp.148807/ADPF 132 – MG, 4<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

Ante o exposto, o entendimento do STF implica no reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, sendo que seu descumprimento fere preceito fundamental da CRFB/88, equiparando-se o Art.1.723, do Código Civil Brasileiro, aos casais homoafetivos. Haja vista que em brilhante pronunciamento, a Min. do STF Carmen Lúcia aduziu, na sua concepção, ser precisa a coerência no caso em tela para não atribuir a Carta Primavera contexto preconceituoso e reducionista.



## CONCLUSÕES

Neste trabalho, buscou-se explicar alguns tópicos relevantes para o direito civil e áreas afins da equiparação da união estável de casais heterossexuais a de casais homossexuais, especialmente, no que concerne aos direitos transindividuais, em vista de ser um instituto relativamente novo e que pode gerar repercussões quanto aos direitos de comunhão parcial de bens, pensão alimentícia, pensões do INSS, planos de saúde, políticas públicas, imposto de renda, sucessão e adoção. Ainda, conclui-se que os interesses transindividuais respaldam a classes dos homossexuais podendo futuramente ensaiar um estatuto de direitos capaz de modificar a presente legislação.

Assim, verificamos que inequívocos os direitos para com as minorias sexuais existentes no país, tendo em conta que muitas vezes são ignoradas em suas pretensões por não terem seus direitos abarcados pelas legislações infraconstitucionais atuais. Portanto, a isonomia é o que merece a maior atenção para o caso em voga à medida que deriva dela a transindividualidade para atingir o fim da igualdade material, não ficando somente no plano formal da legislação.

## REFERÊNCIAS

BERTASO, João Martins. **Cidadania, Diversidade e reconhecimento**. 2ª Ed..Santo Ângelo: FURI, 2012.

BRASIL. Lei 12.010 de 03 de agosto de e 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº.10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 04 de agosto de 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 12 de setembro de 1990.

CROCE, Delton; JÚNIOR, Delton Croce. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed.. 3. Tiragem: 2014. São Paulo: Saraiva, 2012.

DAGNESE, Napoleão. **Cidadania no armário: uma abordagem sócio jurídica acerca da homossexualidade**. São Paulo: LTr, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro. **Direito Civil Esquematizado**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Tutela de Interesses Difusos e Coletivos**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.



**TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70009550070&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70009550070&as_q=+#main_res_juris)> . Acesso em 29 de abril de 2015.

**SUPREMO Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284%2E277+%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lf2rsyg>> . Acesso em 29 de abril de 2015.



## A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: O PERCURSO DA VALIDADE E EFETIVIDADE A PARTIR DO ÂMBITO INTERNACIONAL<sup>276</sup>

*Tiago Meyer Mendes<sup>277</sup>  
Daniela da Rosa Molinari<sup>278</sup>*

### Resumo

O presente resumo analisa a criação do direito internacional, ainda, avalia como o sistema jurídico situa-se neste mundo de complexidades e sua importância. Destaca, de forma sucinta, a teoria monista internacionalista como evolução do direito. Aprecia ainda o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) como promovedor dos direitos em âmbito americano, desenvolvendo, validando e efetivando os direitos desde o direito externo para o interno. Ainda, percebe a importância do SIDH como essencial para a promoção dos direitos analisando a biografia de cada cultura e região, bem como o momento jurídico que cada povo se encontra. A natureza da pesquisa é teórica/filosófica analítica, a partir de consultas bibliográficas, periódicos nacionais e estrangeiros.

**Palavras-chave:** Direito internacional; Monismo internacionalista; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Direitos humanos.

### INTRODUÇÃO

A visão humana acerca da realidade do mundo modifica-se de forma constante. O mundo já foi sem fim, ou então, tinha seu fim em monstros e abismos, e o ser humano era minúsculo diante dele. A partir do Iluminismo e as viagens, a análise de mundo alterou-se: o ser humano cresceu e o mundo diminuiu perante ele. Com o fim da Segunda Guerra Mundial mundo azequenuou-se em distâncias, estas, há pouco invencíveis, transformaram-se em um horizonte palpável e o ser humano agigantou-se em definitivo. Esta percepção consolidou-se com o fim da Guerra Fria e a (quase) plena globalização.

O direito internacional contemporâneo tornou-se direito rígido e efetivo, e como prova pode-se apontar a criação dos Sistemas Regionais de direitos humanos. Estes dispõem de um caráter duplo de relevância: o de validar e efetivar os direitos humanos, e outro pela percepção dos regionalismos e observação do ambiente em que atuam, desagrilhoando-se, assim, de uma sociedade teórica.

Baseado nestas rápidas ponderações, o presente resumo expandido propõe-se a fornecer alguns elementos para auxiliar na compreensão, socialização e

<sup>276</sup> Artigo de iniciação científica

<sup>277</sup> Mestrando em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS. Pesquisador na área do Direito Internacional. Bacharel em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA. Email: tmeyermendes@hotmail.com..

<sup>278</sup> Formada em Direito pela UNICRUZ – Universidade de Cruz Alta, mestranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- UNIJUÍ. Bolsista UNIJUÍ. Email: danielarmolinari@hotmail.com



reflexão das interações dos direitos internacionais e dos direitos humanos e, ainda, a criação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

## **METODOLOGIA**

A natureza da pesquisa é teórica/filosófica analítica, a partir de consultas bibliográficas, periódicos nacionais e estrangeiros.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A sociedade mundial existe desde a primeira interação entre dois *homo sapiens* os quais habitavam culturas ou grupos distintos. Esta análise é bastante primitiva e expansiva desta relação, todavia, verdadeira em sua acepção central (MENDES, 2015).

O direito internacional, como sistema de normas, ainda que não positivadas, tem sua gênese para que as relações entre grupos humanos sejam menos violentas. Desta forma, tem seu início no instante em que as interações, entre grupos humanos distintos, tornaram-se corriqueiras, figurando como parte da convivência dos indivíduos.

O direito internacional torna-se uma ciência específica pelo esforço contínuo de juristas dos séculos XVI e XVII. Neste período analisam-se as relações da crescente sociedade internacional que é impulsionada pelo mercantilismo e pela colonização de um novo mundo, como também das incessantes relações entre as civilizações europeias, que se tornavam mais delineadas e complexas (BEDIN, 2011).

A partir do advento da paz de Westfália em 1648, e, posteriormente ao declínio do poder supremo da Igreja Católica sobre a política estatal, nascem os Estados modernos. Assim o mundo passou, mesmo que gradualmente, a relacionar-se mais política, diplomática e economicamente, incitando novas expectativas, realidades, culturas, etc (BEDIN, 2008).

No final da década de 40 surgem dois relevantes marcos do direito internacional: o nascimento da Organização das Nações Unidas (ONU), com a intensão de aproximação dos países e prevenir novos confrontos bélicos, como também, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual atribuiu ao direito internacional a função de guardiana aos direitos humanos. Os direitos internacionais foram desenvolvidos com o intuito de uma harmonização na convivência, promovendo e efetivando direitos, criando, assim a expectativa de proteção a uma vida digna e pacífica (MENDES, 2015).

A elaboração de uma ordem jurídica internacional real é uma medida necessária para o desenvolvimento de uma sociedade mundial. Um sistema jurídico que proteja os direitos humanos, inclusive do indivíduo em sua singularidade. Neste sentido, impõe-se, de forma fundamental, ao direito internacional a proteção para que não existam limbos jurídicos nas relações internacionais, ou zonas de não-



direito. (MENDES, 2015).

Entretanto, o projeto de uma constituição global parece inviável, pois, apenas reproduziria as designações das culturas dominantes as demais. Fundamental, assim, repensar-se o direito, para garantir direitos fundamentais, direitos sociais, políticos, econômicos, civis e penais inseridos em uma análise de caráter multicultural das sociedades que compõem a “sociedade global”. A tentativa de imposição de uma cultura jurídica destituiria o princípio da alteridade, necessário para o desenvolvimento integrado e pleno do todo.

Com seu aperfeiçoamento o direito internacional torna-se, significativamente, mais rígido, e, segundo Kelsen (2010), mais evoluído, vez que se transforma em um direito conceitual como *hard Law*. O desenvolvimento desta proposta de direito nasce do imperativo filosófico categórico universal de Kant (2008, p. 44): “aja apenas de forma a que a sua máxima possa converter-se ao mesmo tempo em uma lei universal.”.

É fundamental compreender a concepção da alteridade para, oportunamente, analisar a criação dos sistemas regionais de direitos humanos. Uma das falácias dos direitos humanos diagnosticar que o mundo inteiro anseie pelos mesmos direitos ao mesmo tempo, afinal há abismos na realidade jurídica do mundo. Assim, enquanto na Europa anseia-se por uma maior efetividade nos direitos políticos, estes mais evoluídos, na América Latina ainda faz-se necessário a efetivação de direitos de dignidade para a sobrevivência, como saneamento básico, água potável, dentre outros (MENDES, 2015).

A importância dos sistemas regionais é evidente, vez que atenta à alteridade de seu ambiente, conhecendo a biografia e vivências dos indivíduos que habitam a sua região. Incrementando, desta forma a ponte de conexão entre o direito e a realidade, culminando na efetivação dos direitos mais ameaçados de cada região, observando, também, outras ações internacionais que tenham potencial de gerar bons resultados em cada local do mundo, amplificando uma troca de experiências de sucesso, desenvolvendo de forma gradativa, porém competente, os direitos humanos.

O monismo internacionalista dispõe que as leis internacionais são vinculantes aos Estados, desta forma, inibir-se-iam antíteses entre as leis, cerceando a validade e efetividade das mesmas (KELSEN, 2010). Todavia, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem o direito internacional revestiu-se como guardião dos direitos humanos sendo estes os direitos fundamentais. Desta forma, estes principiam aos demais, criando uma égide a eles, desenvolvendo concórdia e dignidade para os indivíduos.

Baseado nestas observações pode-se apreciar que as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos vinculam os Estados, ainda que a Corte não possua um método coercitivo de impor seus direitos. Porém, pela complexidade e influência que a mesma goza no âmbito internacional, esta alcança seu intuito de influenciar o direito interno por meio do direito externo (MENDES, 2015).



## CONCLUSÕES

O direito internacional cruzou um longo caminho para alcançar o ponto onde se encontra, desde um direito costumeiro até um direito rígido e evoluído, vinculando as relações do direito externo com o interno, promovendo maior desenvolvimento e garantias dos direitos básicos de convivência harmônica.

A concretização do direito internacional ao conceito *hard Law* apenas foi realizável a partir da Declaração universal dos direitos do homem de 1948, o qual determinou um regramento mínimo de ação e reação aos direitos e deveres dentro da convivência humana.

A teoria que compreende esta situação da rigidez e vinculação do direito internacional ao interno é a teoria monista internacionalista, que impõe uma situação para não haver dicotomia entre o direito externo e interno, principalmente nas situações que envolvem direitos humanos.

Ainda, a possibilidade do desenvolvimento do sistema jurídico em âmbito nacional, deu-se através da criação de Sistemas Regionais de Direitos Humanos, visto que estes desenvolvem, efetivam e vinculam os direitos humanos observando e respeitando a cultura, biografia e o momento jurídico de cada Estado, optando assim por utilizar políticas de desenvolvimento condizentes com a realidade de cada local.

Nesta senda, o direito internacional assume a responsabilidade da promoção da convivência pacífica. Porém, para prosseguir a evolução do direito internacional é fundamental observar este como vinculante aos direitos internos, reconhecendo a teoria monista internacionalista para os direitos humanos tenham a devida efetividade e validade.

## REFERÊNCIAS

BEDIN, Gilmar Antonio. **A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno: Aspectos Históricos e Teóricos**. Ijuí: Unijuí, 2008.

\_\_\_\_\_. **A sociedade internacional clássica: aspectos históricos e teóricos**. Ijuí: Unijuí, 2011.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Trad. de Marcos Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KELSEN, Hans. **Princípios do direito internacional**. Trad. Gilmar Antonio Bedin e Ulrich Dressel. Ijuí: Unijuí, 2010.

MENDES, Tiago Meyer. **A evolução do Direito Internacional em seu percurso histórico e o Sistema Interamericano de direitos humanos: a promoção dos direitos humanos em âmbito internacional**. In: WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi (Org.). **Sistemas Regionais de direitos humanos: perspectivas diversas**. Santa Cruz



do Sul: Essere nel Mondo, 2015. pp. 14-31.



## DIREITOS HUMANOS E PLURALISMO JURÍDICO

*Jeannine Tonetto de Aguiar<sup>279</sup>*

### RESUMO

Diante da problemática do agravamento das desigualdades sociais consequentes da globalização neoliberal, faz-se de suma importância analisar as novas formas emancipatórias de legitimação do direito. Neste cenário, busca-se compreender as mudanças e as rupturas causadas pelo novo cenário de mundialização capitalista e o impacto destas no âmbito da diversidade cultural e da legitimidade local, introduzindo como paradigma, um pluralismo jurídico contra-hegemônico capaz de afirmar os Direitos Humanos emergentes. A metodologia utilizada foi à pesquisa qualitativa, descritiva e bibliográfica, através da coleta de dados doutrinários provenientes de livros, revistas e artigos.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Pluralismo Jurídico; Interculturalidade; Globalização; Contra-hegemonia.

### INTRODUÇÃO

A globalização tem demonstrado uma mudança cultural, social, política e econômica as bases conceituais da cultura jurídica ocidental moderna. As sociedades estão enfrentando novos desafios provocados pela globalização neoliberal marcada pela supremacia do mercado financeiro, de forma que, a repercussão de tal fenômeno tem refletido de forma significativa, principalmente no que tange ao respeito e a convivência harmônica entre os diversos grupos culturais existentes no mundo, de forma que, se impõe analisar algumas questões centrais acerca do tema, tais como a questão do multiculturalismo e a diferença no novo cenário de mundialização capitalista com aspirações individualistas e monoculturais, bem como a problemática do agravamento das desigualdades sociais e os processos de dominação e exclusão que vem afetando substancialmente a sociedade mundial, as relações sociais e as formas de legitimação.

### METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi à pesquisa qualitativa, descritiva e bibliográfica, através da coleta de dados doutrinários provenientes de livros, revistas e artigos.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

Considerando as reflexões acerca dos Direitos Humanos, por serem estes algumas vezes, entendidos como direitos individuais e fundamentalmente políticos, acabaram se tornando suspeitos enquanto comando emancipatório, o que levou ao surgimento de uma nova perspectiva política no que se refere à reconceitualização

<sup>279</sup> Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA (2013). Pós-graduada em Direito e Processo Penal pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2015). Mestranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Bolsista do Programa CAPES/PROSUP. E-mail: jeanninetonetto@hotmail.com.



desse direitos em sua extensão emancipadora por meio do diálogo intercultural, a partir das questões colocadas pelo multiculturalismo, através de movimentos sociais e organizações não governamentais, que buscam configurar uma globalização contra-hegemônica capaz de enfrentar o atual momento assumido pela apropriação do capital financeiro, de forma que se possa impulsionar a dimensão cultural através das práticas emergentes.

Para Boaventura de Souza Santos (2006, p. 441) os Direitos Humanos devem ser reconceitualizados como multiculturais, para, somente assim poderem operar como forma de cosmopolitismo insurgente e subalterno<sup>280</sup>, caracterizado na resistência contra as imposições do neoliberalismo, dentro de uma perspectiva da globalização contra-hegemônica, que luta, através de movimentos e organizações, contra a discriminação e a exclusão social da globalização hegemônica.

Os Direitos Humanos pensados num viés de inter-relação cultural pressupõe a realização de um processo que tem como base a promoção do diálogo permanente entre os diversos grupos e identidades culturais existentes, assim, a perspectiva intercultural promove o reconhecimento da diferença e está voltada à construção de uma sociedade plural, com base na articulação de políticas de igualdade e políticas de identidade, de forma que, de acordo com Vera Maria Candau (2006, p. 7) não se pode pensar numa perspectiva de política de assimilação que não reconhece as diferenças culturais, nem uma perspectiva diferencialista, a qual busca a afirmação de uma identidade cultural específica.

Na mesma linha do multiculturalismo que aborda as diferentes formas culturais está inserida a pluralidade cultural, que reconhece a diversidade de cada grupo, compreendendo a sociedade como um conjunto de comunidades e culturas diferentes, a fim de explorar os valores de cada grupo, no entanto, no que tange ao campo jurídico, o pluralismo repensa o direito não como um conjunto de leis ou dogmas criados pelo Estado, e sim como um produto da vida em sociedade que se identifica a partir dos diversos grupos existentes.

O pluralismo jurídico como processo capaz de acabar com a tensão entre regulação e emancipação é tido para alguns autores como princípio fundamental, que pensado num viés democrático legitimado como política contra-hegemônica funciona como instrumento de combate as rupturas causadas pela globalização, buscando um novo paradigma que incida no reconhecimento de novas ações políticas, de um novo direito. (WOLKMER, 2001, p. 170-171)

No pluralismo jurídico as práticas jurídicas buscam através de um novo projeto social e político contra-hegemônico e emancipatório, legitimado nas práticas sociais, acabar com as desigualdades sociais e as desigualdades nas relações de poder, de modo que, na tentativa de tornar uma sociedade mais igualitária, aproximam a produção do direito com a sociedade civil.

---

280 O autor entende por cosmopolitismo insurgente e subalterno a resistência organizada transnacionalmente contra os localismos globalizados – que são os processos em que determinada realidade local é globalizada com sucesso –, e os globalismos localizados caracterizados pelo impacto nas condições locais das práticas transnacionais.



Os novos desafios provocados pela globalização neoliberal e a lógica individualista têm afetado os diversos grupos culturais existentes no mundo de variadas formas, o que levou a se repensar algumas questões que afetaram substancialmente a sociedade mundial, as relações sociais e as formas de legitimação, de modo que se faz necessário repensar novas políticas de ação com base na interpretação da pluralidade de fontes capazes de solucionar os problemas das desigualdades.

## CONCLUSÕES

Busca-se uma nova legitimação social, uma nova concepção dos Direitos Humanos a partir de um diálogo intercultural, fundado nos valores e no poder da comunidade e sociedade, através do reconhecimento da diferença, constituído de uma cultura jurídica que não seja formada no individualismo nem no monismo, em contrário, busca-se novas formas de pluralismo no sentido emancipatório e contra-hegemônico de legitimação do direito.

## REFERÊNCIAS

CANDAU, Vera Maria. **Direitos Humanos, Educação e Interculturalidade**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/educar/1congresso/072\\_congresso\\_vera\\_candau.pdf](http://www.dhnet.org.br/educar/1congresso/072_congresso_vera_candau.pdf)>. Acesso em: 07 mai. 2015.

IANNI, Octávio. **Globalização: novo paradigma das ciências sociais**. In: A sociologia entre a modernidade e a contemporaneidade. Porto Alegre: UFRGS, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

\_\_\_\_\_. **Poderá o Direito ser Emancipatório?** Disponível em: <[http://www.ces.uc.pt/rccs/index.php?id=816&id\\_lingua=1](http://www.ces.uc.pt/rccs/index.php?id=816&id_lingua=1)>. Acesso em: 07 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Multiculturalismo e direitos coletivos**. In: Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. SANTOS, Boaventura de Souza. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Sobre a Teoria das Necessidades: a condição dos novos direitos**. In: Alter ágora. Florianópolis: CCJ/UFSC, 1994.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.



## EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

*Leanara Tanaela Santanna Rodrigues*<sup>281</sup>

*Letícia Kinas*<sup>282</sup>

*Orientadora: Ma. Luthianne Perin Ferreira Lunardi*<sup>283</sup>

### RESUMO

A pesquisa aborda um breve histórico da evolução do reconhecimento dos direitos da criança segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente e a proteção dos direitos fundamentais da criança. Da mesma forma a referida pesquisa vem oportunizar um estudo acerca do reconhecimento dos direitos da criança no mundo e no Brasil, podendo-se ver através da lei quem é a criança e quem é o adolescente no contexto jurídico e social. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio-analítica e, no que se refere a técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

**Palavras-chave:** Estatuto da Criança e do Adolescente; Direitos; Proteção.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Historicamente falando sabe-se que a criança levou tempo para ter o papel que hoje ocupa na sociedade. Antigamente, as crianças eram vistas como seres que cumpriam ordens dos seus pais e tutores, bem como indivíduos que não tinham lugar de destaque na sociedade. Figuravam como acompanhantes, herdeiros de heranças, pessoas que precisavam ocupar os cargos mais altos na sociedade, e àqueles filhos de negros, escravos e de famílias com baixa renda lhes cabiam servir, suprir e atender as necessidades dos seus senhores.

Nessa função de atender e suprir as necessidades dos “patrões”, as crianças eram submetidas a maus tratos, e inúmeras judiações como forma de se enquadrarem ao comportamento desejado. Com isso Saraiva comenta que “[...] as instituições religiosas como forma de amenizar o quadro de marginalização e descomprometimento do Estado tentaram aos poucos oportunizar às crianças melhores condições de sobrevivência, ensinando-os hábitos e valores necessários para a vida social” (SARAIVA, 2009, p.33)

Essa fase de desconsideração da criança como um todo durou séculos, e pode-se dizer até que somente com o estatuto dos direitos humanos é que se buscou integrar a criança à sociedade, lhe oportunizando aos poucos melhores condições de sobrevivência no contexto em que estava inserido. “É lançado nesse documento o embrião de uma nova concepção jurídica de infância, que irá evoluir,

<sup>281</sup> Graduanda do 9º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

<sup>282</sup> Graduanda do 7º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

<sup>283</sup> Pós-Doutorapela Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.



no final da década de oitenta, no século XX, para a formulação da Doutrina da Proteção Integral” (SARAIVA, 2009, p. 47).

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio-analítica e, no que se refere a técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

De acordo com Saraiva “[...] tratar-se de direito da criança supõe o conhecimento deste conjunto de valores, onde se inclui o direito da mulher, do negro, das minorias etc.” (SARAIVA, 2009, p. 20). Desta forma cabe salientar que qualquer um desses personagens mencionados por Saraiva, só foram ter voz no final do século XIX, o que mais uma vez mostra que antes disso nada era feito contra os abusos e maus tratos. É importante ressaltar que

Enquanto o movimento de direito das mulheres iniciou o século XX reivindicando o direito ao voto e à igualdade de oportunidades e direitos em relação aos homens, cuja marcha naquele distante 8 de março fixou seu marco; o movimento pelos direitos da criança inaugurou este tempo reclamando o reconhecimento de sua condição distinta em relação ao mundo adulto (Saraiva, 2009, 37).

Somente em 1899 é que se tem notícia da criação de um órgão ou entidade voltada aos direitos da criança, intitulado como o “Tribunal de Menores”, criado em Illinois, EUA, tendo este tribunal como influência para que outros surgissem pelo mundo, como cita SARAIVA:

Em decorrência da experiência americana e por esta influenciada, outros países aderiram à criação de Tribunais de Menores, criando seus próprios juízos especiais: Inglaterra em 1905, Alemanha em 1908, Portugal e Hungria em 1911, França em 1912, Argentina em 1921, Japão em 1922, Brasil em 1923, Espanha em 1924, México em 1927 e Chile em 1928 (Saraiva, 2009, 37).

Paralelamente, conforme expressa Saraiva “[...] veio se construindo a Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência/delinquência. Se não mais se confundia adultos com crianças, desta nova concepção resulta um outro mal: a conseqüente criminalização da pobreza”. (SARAIVA, 2009, p.37)

Outro marco importante para a evolução dos direitos da criança foi a Declaração de Genova de direitos da criança, adotada pela Liga das Nações em 1924. Conforme Souza ao afirmar que “a Humanidade deve dar à criança o melhor de seus esforços”, a Declaração passou a constituir-se, no mínimo, num marco moral para os direitos da criança. (SOUZA, 2002).

Ainda conforme Souza:



Englobando uma grande gama de direitos humanos, civis, políticos, sociais e culturais, a Convenção deixa claro o seu objetivo de mostrar que é impossível que se garanta um direito específico, sem que se passe a garantir também todos os demais direitos correlatos. Tal objetivo leva à consolidação de uma nova doutrina a ser encampada pelos Estados Partes, a "doutrina da proteção integral da criança" (SOUZA, 2002).

Além dessa declaração, figuram outras, de acordo com Saraiva:

A Declaração dos Direitos da Criança, em 1959; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, conhecidas como regras de Beijing, em 29.11.1985; a Convenção da ONU de Direitos das Crianças em 20.11.1989; as Regras da Nações Unidas para Proteção dos Menores Privados de Liberdade, de 14.12.1990 e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil. Conhecidas como Diretrizes de Riad, de 14.12.1990, irão compor mais tarde o novo perfil da normativa internacional, consagrando a Doutrina da Proteção Integral. (SARAIVA, 2009, p. 40)

Conforme expressa Colpani, “[...] a legislação brasileira é considerada a primeira, dentre as legislações dos países latino-americanos, que incorporou em seu texto tanto as regras de proteção e de garantia dos direitos do adolescente infrator como as de proteção da criança vítima de abandono ou outra violência” (COLPANI, 2003).

No Brasil, tem-se como ponto de partida o código Napoleônico e as Ordenações Filipinas. “O código Napoleônico, nos primeiros anos do século XIX, fixou o marco do moderno direito civil. Mais de cem anos depois, inspirou o tão esperado código civil brasileiro (Lei 3.071, de 1º.01.1916), substituído neste início de século XXI pelo não menos esperado novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002)” (SARAIVA, 2009, p. 27).

No que tange a questão da responsabilidade civil, qualquer um desses códigos mostra que não há qualquer diferenciação entre um animal e uma criança, uma vez que quem responde pelos atos dessas figuras são os responsáveis. “[...] a responsabilidade civil é do dono” (SARAIVA, 2009, p. 28).

Quando a família Real Portuguesa chegou ao Brasil estavam em vigor as Ordenações Filipinas, vindas de Portugal, e que saíram para dar lugar ao Código Penal do Império. As Ordenações Filipinas deixavam claro que, aos 7 anos de idade, a criança adquiria imputabilidade penal (SARAIVA, 2009, p. 30).

Em 1830 surge o primeiro Código Penal brasileiro que fixou a idade da imputabilidade penal plena em 14 anos, e “[...] previu um sistema biopsicológico para punição de crianças entre 07 e 14 anos” (SARAIVA, 2009, p. 30).

Em 1871, assinava-se a Lei do Ventre Livre (de 28.09.1871), considerada uma “[...] constituição perversa, uma vez que criava duas categorias “ a do escravo por tempo determinado, até 21 anos, e a do abandonado para ser livre em instituições de acolhimento” (Saraiva, 2009, p.32).



Com a República recria-se um novo Código Penal, cujo nome era Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890), onde a imputabilidade plena era fixada em quatorze anos (SARAIVA, 2009, p. 34).

Data do início do século XX a real preocupação com o crescimento da delinquência juvenil, adotando assim um caráter tutelar e não diferenciado como tínhamos antes. Passa-se a reconhecer a criança como um todo, independente de ter uma boa condição social ou não.

O período que compreende os anos de 1921 a 1927 trouxe pontos relevantes para o ordenamento jurídico brasileiro, entre elas adotou-se um critério “objetivo de imputabilidade penal, fixando-a em 14 anos”, criaram-se as “primeiras normas de Assistência Social visando proteger os menores abandonados e delinquentes” e através do Decreto 17.943-A de 12 de outubro de 1927 estabelecia-se o Código de Menores. (SARAIVA, 2009, p. 41)

O Código de Menores veio carregado de alicerces promissores para a sociedade da época, uma vez que passava a responsabilidade da infância ao Estado, é o que fica explícito na fala de Cunha e Boarini:

[...] o Código de Menores traz aspectos positivos no trato com a infância ao impor limites à autoridade dos pais ou dos responsáveis sobre os filhos e cercear o trabalho infantil. Este último aspecto era levado a cabo parcialmente, em virtude das contradições que a sociedade vivia no momento. A infância passou a ser submetida à tutela do Estado, e este se comprometia a colocá-la sob sua guarda no intuito de evitar e solucionar alguns males sociais a ela relacionados. Nessa missão, apropria-se de elementos do discurso da higiene mental e da eugenia, ideário corrente no período referido (CUNHA E BOARINI, A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos).

Em 1940 muda mais uma vez o Código Penal e adota-se a imputabilidade penal aos dezoito anos. Cria-se o SAM – Serviço de Assistência ao Menor em 1942. Estava lançado o embrião do que seria mais tarde a FUNABEM, berço de todas as FEBEMs (SARAIVA, 2009, p. 45). “A Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil, se constitui em um novo episódio fundamental no ordenamento jurídico internacional na afirmação dos direitos da criança” (SARAIVA, 2009, p. 46).

Em 1964 estabelecia através da Lei nº 4.513/64 a Política Nacional de Bem Estar do Menor, surgia então a FUNABEM – Fundação Nacional do Bem Estar do Menor, que tinham como órgãos executores estaduais as FEBEMs – Fundações Estaduais de Bem Estar do Menor. Segundo Cunha e Boarini, “[...] instituição, voltada para o atendimento ao menor e criada pelo Estado, tinha como objetivo remodelar o atendimento e centralizar as políticas adotadas para esse segmento da sociedade” (CUNHA E BOARINI, A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos)

Pela Lei 6.697/79 institui o Código de Menores que entre outros pontos



baseava-se fundamentalmente na situação irregular. Cabe esclarecer que “[...] o novo Código de Menores tinha por finalidade dispor sobre assistência, proteção e vigilância a menores” (Cunha *apud* BRASIL, 1979).

Em 1984, reforma-se o código penal e a imputabilidade penal passa a ser mantida em dezoito anos. Em 1989 a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, aprova a Convenção sobre os Direitos da Criança, o que “[...] torna algo unificado para os países que dessa organização faziam parte, entre eles o Brasil, a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, consagrando a Doutrina da Proteção Integral, se constitui no principal documento internacional de direitos da criança” (SARAIVA, 2009, p. 59). Tão logo, “a constituição Federal de 1988, antecipando-se à Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, incorporou ao ordenamento jurídico nacional, em sede de norma constitucional, os princípios fundantes da Doutrina da Proteção Integral, expressos especialmente em seus arts. 227 e 228” (SARAIVA, 2009, p. 83).

Por conseguinte cria-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (LEI nº 8.069/90), onde se vê que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente nasce no bojo do processo de redemocratização política no Brasil da década de 1980. É, portanto, expressão desse movimento e carrega em si direitos nunca antes reconhecidos às crianças e adolescentes brasileiros. As medidas que, no Código de Menores de 1927, eram essencialmente as mesmas para abandonados e delinquentes e que, no Código de Menores de 1979, eram exatamente as mesmas, são nesse momento diferenciadas. O caráter repressivo em relação aos delinquentes e potencialmente perigosos, presente nas legislações anteriores, é sucedido pela compreensão da necessidade de um sistema de garantia de direitos à infância. Responsabilidade partilhada entre Estado, sociedade civil e família (BRASIL, 1990). Está instituída a “doutrina da proteção integral”, que propõe a prioridade absoluta do atendimento aos direitos da infância, em detrimento da “doutrina da situação irregular” vigente até então (CUNHA E BOARINI, A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos).

De acordo com o ECA, art. (art.2º, *caput* do ECA): Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Trata-se de um conceito *legal* e estritamente *objetivo*, sendo certo que outras ciências, como a psicologia e a pedagogia, podem adotar parâmetros etários diversos (valendo também mencionar que, nas normas internacionais, o termo “*criança*” é utilizado para definir, indistintamente, todas as pessoas com idade inferior a 18 anos) (DIGIÁCOMO, 2013, p. 4).

## CONCLUSÕES

Durante muito tempo a criança e o adolescente não eram considerados mais influentes do que um simples animal. Faziam parte dos mais intensos e dramáticos cenários da história mundial, porém sua manifestação ou voz era ignorada por completo pois não tinha nada que as pusesse em posição de igualdade com os adultos.



Com o passar do tempo e principalmente com a reivindicação das mulheres por seus direitos igualitários ao dos homens, foi que um movimento resolveu lutar pelos direitos daqueles que não tinham voz nem vez porém eram seriam eles que no futuro próximo tomariam conta de toda a sociedade que ali estava e sua segurança, sua dignidade precisava ser exercida antes que nada mais pudesse ser feito. As mudanças durante os anos foram significativas até chegar nesse tempo e ter sido criado o Estatuto da Criança e Adolescente que rege sobre todos os anseios dos menores, não somente aqueles que nasceram em berços esplêndidos mas também a todos aqueles desprovidos de bem estar.

## REFERÊNCIAS

COLPANI, Carla Fornari. **A responsabilização penal do adolescente infrator e a ilusão de impunidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4600>>. Acesso em: 06 de abril de 2015.

CUNHA Carolini Cássia; BOARINI Maria Lucia. **A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos.** Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-36872010000100017](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872010000100017)>. Acesso em: 21 de abril de 2015.

DIGIÁCOMO, Murilo José e DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado.** Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2568>>. Acesso em: 21 abr. 2015.



## APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO POR INVALIDEZ NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988<sup>284</sup>

Jean Carlos Voges<sup>285</sup>

Orientadora: Ma. Janete Rosa Martins<sup>286</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo fazer uma análise acerca da aposentadoria por invalidez do servidor público na Constituição Federal de 1988, que quando foi promulgada, estabelecia critérios simples para a concessão da aposentadoria por invalidez. Sendo assim, se busca entender a razão pela qual isso ocorre, uma vez que, discorre sobre as diferenças existentes entre a aposentadoria por invalidez, concedido aos trabalhadores que forem considerados incapazes de executar sua atividade, seja por doença ou acidente, sendo pago tal benefício enquanto permanecer nessa condição de incapacidade. Diante disto, busca-se pesquisar sobre a Aposentadoria do servidor público por invalidez na Constituição Federal de 1988, a fim de buscar um entendimento mais eficiente ao servidor público dentro do ordenamento jurídico. O método de abordagem do presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados á pesquisa proposta.

**Palavras-chave:** Aposentadoria por invalidez; Constituição Federal; Servidor Público.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A aposentadoria por invalidez é um benefício assegurado constitucionalmente aos cidadãos que contribuíram, para acolher esse entremeio. Na esfera federal ela é complementada no artigo 40 da Constituição Federal de 1988, aos servidores públicos. Esse artigo elenca também os tipos de aposentadoria, o novo alvo é por invalidez e nesse sentido questiona-se:

De que forma e em quais situações ocorre a aposentadoria por invalidez prevista no artigo 40, inciso I da CF. Pesquisando sobre a Aposentadoria do servidor público por invalidez na Constituição Federal de 1988, a fim de conhecer a importância dessa aposentadoria no ordenamento jurídico, buscando um entendimento mais eficiente ao servidor público.

### METODOLOGIA

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o

---

284 Título pertence ao projeto de monografia APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO POR INVALIDEZ NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

285 Acadêmico do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: jeancarlosvoges@hotmail.com

286 Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora da graduação e da especialização, pesquisadora em mediação. E-mail: Janete@urisan.tche.br



hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados á pesquisa proposta. A coleta de dado para a elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa a livros e leis e com auxílio das técnicas de fichamento.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

No tocante à aposentadoria por invalidez, determina a Constituição que os servidores públicos serão aposentados de acordo o artigo 40, §1º, I “por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei” (BRASIL, 1988)

O § 1º do inciso I do artigo 40 da Constituição Federal de 1988 traz em sua redação duas hipóteses de aposentadoria por invalidez permanente dos servidores públicos efetivos que o constituinte as previu da seguinte maneira: “I – por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

A primeira hipótese seria a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, que de acordo o texto legal faz luz aos critérios pré-estabelecidos conforme aponta Fabiola Souza Araújo:

A primeira delas constitui a regra geral. Estabelece a Constituição, no início do aludido dispositivo, que os servidores titulares de cargos efetivos nas três esferas de governo sejam aposentados por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

[...]

De fato, quando o servidor for acometido por alguma incapacidade permanente que lhe impossibilite o trabalho, ser-lhe-á concedida a aposentadoria por invalidez. Entretanto, constituindo-se o RPPS em um sistema contributivo, para que não haja desequilíbrio nas contas, essa aposentadoria será proporcional ao tempo de contribuição (ARAÚJO, 2013)

A segunda hipótese trazida pelo legislador seria uma forma de exceção a primeira, referente ao caso de quando a invalidez se gerar através de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável e diante tais formas a aposentadoria será concedida por proventos integrais conforme ressalta Araújo:

A segunda regra traz uma exceção a essa primeira. Estabelece, assim, a Lei Maior que, quando a incapacidade se originar de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei, a aposentadoria por invalidez será concedida com proventos integrais. Nesse segundo caso, a Constituição optou por ressaltar o aspecto solidário do regime, já que o benefício será concedido independentemente do tempo de contribuição. Isso porque o poder constituinte entendeu que certas situações, por sua gravidade ou origem, constituiriam um gravame maior a ser suportado pelo servidor acometido pela incapacidade. [...](ARAÚJO, 2013).

Com base nas observações acima apresentadas, verifica-se que o legislador,



duas espécies de aposentadoria por invalidez, em um ele se importou em observar-se em uma regra geral consiste na concessão do benefício com proventos proporcionais e na outra se importou que a Lei Maior remete à legislação infraconstitucional o elenco das mazelas que poderiam ensejar a concessão do benefício e na outra.

Os requisitos para a concessão da referida aposentaria é necessário que o cidadão seja um dos assegurados da previdência social previstos na Lei nº 8.213/91 a qual exige que para a concessão da aposentadoria por invalidez “[...] além da qualidade de segurado da Previdência, e do implemento da carência (regra geral, doze contribuições mensais), a incapacidade total e permanente para o labor. Exige-se, ademais, que a incapacidade não seja preexistente à filiação à Previdência Social” (BRASIL, 1991).

No site do Ministério da Previdência Social encontra-se os seguintes benefícios exigidos para concessão da aposentadoria por invalidez que são eles:

[...] 12 (doze) contribuições mensais, exceto na hipótese do art. 26 da Lei 8.213 de 1991, que independe de carência, ou seja, nas hipóteses de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL)

Conforme foi apontado é de suma importância lembrar que quem recebe aposentadoria por invalidez tem que passar por perícia médica de dois em dois anos; caso contrário, o benefício é suspenso (MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). Seguindo, no mesmo sentido Horvath Junior, elenca em sua obra de Direito Previdenciário, há existência de requisitos para comprovação da existência de doença incapacitante, para a concessão da aposentadoria:

- Diagnóstico da doença;
- Natureza e grau de “deficiência ” ou “disfunção” produzida pela doença;
- Tipo de atividade ou profissão e suas exigências;
- Indicação ou necessidade de “proteção” do segurado doente, por exemplo, contra re-exposição ocupacionais a “agentes patogênicos” sensibilizantes ou de efeito cumulativo;
- Eventual existência de hipersuscetibilidade do segurado ao “agente patogênico” relacionado com a etiologia da doença;
- Dispositivos legais pertinentes (por exemplo: Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho, ou de órgãos da Saúde, ou acordos coletivos, ou profissões regulamentadas, etc.);
- Idade e escolaridade do segurado;
- Suscetibilidade ou potencial do segurado a readaptação profissional;
- Mercado de trabalho e outros “fatores exógenos” (HÓRVATH, 2003, p. 158)

O Decreto Lei nº 6.957/2009, em seu artigo 1º aponta as atividades e seus graus de risco para que a Previdência Social, consiga fazer um mapeamento das



peculiaridades inerentes a cada uma categoria e profissão.

Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

I – tuberculose ativa;

II – hanseníase;

III – alienação mental;

IV – neoplasia maligna;

V – cegueira

VI – paralisia irreversível e incapacitante;

VII – cardiopatia grave;

VIII – doença de Parkinson;

IX – espondiloartrose anquilosante;

X – nefropatia grave;

XI – estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);

XII – síndrome da deficiência imunológica adquirida – Aids;

XIII – contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e

XIV – hepatopatia grave (BRASIL, 2009)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, não tem caráter assistencial, sendo que a mesma é devida a toda e qualquer categoria de segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado, após perícia médica realizada pela Previdência Social, o que “justifica” o seu indeferimento em caso, por exemplo, do pedido de conversão definitiva de aposentadoria por invalidez em função da precária condição econômica do segurado e demais infortúnios não-relacionados ao trabalho (DA SILVA, p. 8-9).

## CONCLUSÕES

A Constituição Federal brasileira de 1988, trouxe consigo o retorno de um Estado democrático de direito em nosso país, tendo contemplado vários direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, dentre eles tem o direito referente a Previdência social e assim Lincoln Nolasco aponta o tema já que:

É neste contexto em que, com relação aos direitos fundamentais sociais, também chamados de direitos fundamentais de segunda dimensão (dentre os quais se inclui os direitos relativos à Previdência Social) surge a discussão a respeito da eficácia de tais direitos [...] (NOLASCO, 2012)

A Previdência Social brasileira, uma das espécies do gênero Seguridade Social conforme aponta o artigo 194 da CF/88: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Sendo assim, entende-se que é “Importante mencionar que quanto a forma de custeio, o Brasil adotou inteiramente o sistema de coleta de recursos, que possui a finalidade de custear os benefícios atuais e futuros, daqueles que por motivo de doença, passam a necessitar de recursos alheios para o próprio sustento e de seus familiares” (MELLO, 2010, p. 50)

No tocante da aposentadoria por invalidez, a Constituição Federal de 1988



em seu artigo 40, I estabelece aos servidores públicos duas formas de aposentadoria por invalidez que ocorre em situações diferentes, a primeira é que os servidores públicos sejam aposentados por invalidez com proventos proporcionais mediante ao tempo de contribuição, já a segunda é quando a incapacidade se originar de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei, a aposentadoria por invalidez será concedida com proventos integrais.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Fabiola Souza. Aposentadoria por invalidez e doença grave, contagiosa ou incurável: uma análise sobre a taxatividade do rol fixado em legislação infraconstitucional. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 25 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44064&seo=1>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

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

\_\_\_\_\_. 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 de julho de 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6957, de 10 de setembro de 2009**. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 11 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6957.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6957.htm)>. Acesso em 19 de abr. de 2015.

MINISTERIO DA PREVIDENCIA SOCIAL. **Aposentadoria por Invalidez**. Disponível em: <<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/381>> Acessado em: 03 de Abril de 2015.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

DA SILVA, Guilherme Oliveira Castanho. **Benefícios incapacitantes: evolução, polemicas e função social**. Disponível em: <[http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/guilherme\\_catanho\\_silva/guilherme\\_catanho\\_silva\\_beneficios\\_incapacitantes.pdf](http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/guilherme_catanho_silva/guilherme_catanho_silva_beneficios_incapacitantes.pdf)>. Acessado em: 02 de Abr. de 2015.

NOLASCO, Lincoln. Evolução histórica da previdência social no Brasil e no mundo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11335&revista\\_caderno=20](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11335&revista_caderno=20)>. Acesso em 05 Mai. 2015



MELLO, Sergio Renato. **Benefícios Previdenciários**. ed. São Paulo: Quartir Latin do Brasil, 2010.



## A PROTEÇÃO DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL (ART.5º, INC XXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988)<sup>287</sup>

Ana Paula Mendonça<sup>288</sup>

Jean Carlos Voges<sup>289</sup>

Orientador: Me. Claudio Specht<sup>290</sup>

### RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a proteção da pequena propriedade rural, tendo como base o art.5º inc XXVI da Constituição Federal de 1988, bem como jurisprudências e doutrinas essenciais para o entendimento necessário para a abrangência essencial ora tida pelo tema em questão. O método de abordagem do presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta.

**Palavras-chave:** Proteção; Pequena Propriedade Rural; Agrário; Constituição Federal.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante da complexidade vivida na sociedade contemporânea, visto os avanços agregados nas mais diversas áreas, tendo a globalização como estopim de fronteiras e a consagração de novos direitos, vê-se a necessidade incessante na busca pela proteção de seus direitos adquiridos junto a Constituição Federal e leis esparsas, não sendo diferente com a pequena propriedade rural ora tão debatida, mas que não alcança o seu fim.

### METODOLOGIA

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta. A coleta de dados para a elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa a livros e leis e com auxílio das técnicas de fichamento.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

Para dar início a esse trabalho faz-se necessário compreender o que é a pequena propriedade rural, para Ribeiro Garcia.

A pequena propriedade rural é protegida pela própria Constituição Federal e por uma considerável legislação ordinária. Existem pelo menos

287 A proteção da pequena propriedade rural (art.5º, inc XXVI da Constituição Federal de 1988)

288 Acadêmica do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. Anynhamendonca2009@hotmail.com

289 Acadêmico do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: jeancarlosvoges@hotmail.com

290 Mestre em História da Cultura Brasileira pela PUC/RS. E-mail: cspecht@santoangelo.uri.br



quatro leis federais nesse sentido. São elas o Estatuto da Terra, a Lei 7.513/86, a Lei Fundiária e a Lei do ITR. Além dessas, a legislação ambiental também dá tratamento especial à pequena propriedade no que tange às áreas de reserva legal.

Apesar desse “arsenal” jurídico, uma coisa, porém, ainda não está bem definida. Trata-se do conceito de pequena propriedade rural. Todas as leis a definem sob a ótica da dimensão. A primeira lei a cuidar dela foi o Estatuto da Terra, que criou a figura do módulo rural como unidade mínima do parcelamento do imóvel rural. Ainda vigor, essa unidade varia de tamanho de região para região, dependendo do tipo de cultura e de criação explorada no imóvel. Depois vieram os módulos fiscais, estabelecendo medidas numéricas para essas unidades (RIBEIRO GARCIA, s.a, s.p.)

Dessa forma para o autor supracitado não há necessariamente um conceito específico sobre a pequena propriedade rural devido a grande dimensão de todas as leis que a protegem.

A primeira referência constitucional ao direito de propriedade está prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. *In verbis*.

Art. 5º – Todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade [...] (BRASIL, 1988).

O artigo 5º em seu *caput*, trata de uma forma geral a propriedade apenas faz referência expressa a pequena, ou pequena e media propriedade rural, em seu inciso XXVI do referido artigo.

XXVI – a propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento (BRASIL, 1988).

Sendo assim entende-se segundo este dispositivo, que para se caracterizar como pequena e media propriedade tem-se como único requisito o tamanho, não se impondo o elemento o trabalho familiar. Diante disto, o dispositivo surge única e exclusivamente para o fim de impenhorabilidade.

Rizzardo *apud* Marques Ferreira distingue a pequena propriedade: “uma pequena gleba que, não obstante trabalhada por uma família, mesmo absorvendo-lhe toda força de trabalho, mostra-se insuficiente para substanciar progresso econômico e social do grupo familiar” (RIZZARDO *apud* MARQUES FERREIRA, 2014, p. 81).

Seguindo a mesma linha, Pereira aponta que o Superior Tribunal de Justiça – STJ teve sua decisão sobre a pequena propriedade rural.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ já decidiu que a pequena propriedade rural é aquela que tem entre 1 e 4 módulos fiscais, conforme conceito extraído da Lei n. 8629/93. Logo, as pequenas propriedades rurais do Brasil, medem entre 20 há e 440 há, dependendo do município em que se encontrem



(PEREIRA, 2015, s.p.)

Queiroz ao mencionar a decisão tomada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, “pois, em o módulo a prevalecer é o rural, utilizado pelo Estatuto da Terra para conceitual a propriedade familiar”. Dessa forma torna-se clara as duvidas tidas anteriormente.

Com a distinção feita pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, fica esclarecida a discussão tida anteriormente sobre um dos elementos de distinção da pequena propriedade. Rizzardi aponta outro elemento básico para caracterizar a distinção:

Relativamente a propriedade familiar, o elemento básico da distinção esta em que, nesta modalidade, o tamanho mínimo vai ate um modulo rural, calculado com cada região dos pais e seu tipo de exploração (art. 4 °, II, do Estatuto da Terra), enquanto na pequena propriedade equivalerá de 1 a 4 módulos fiscais (art. 4º, II, da Lei 8.629/ 1993) (RIZZARDI, 2014, p. 82).

O autor segue pontuando ao mencionar que a outra distinção segue pelo fato que na propriedade familiar necessariamente há o elemento do trabalho direto da família o que de certa forma não é exigido na pequena propriedade, sendo uma exceção quando for efeito de impenhorabilidade (RIZZARDI, 2014, p. 82).

Para Queiroz considerando as medidas previstas para que haja a proteção constitucional da pequena propriedade rural, estão por sua vez numeradas no art. 5º, XXVI, como também dispostas no art. 185, ambas da Constituição Federal de 1988, sendo necessária uma norma especifica orientadora para tal feito. Analisando o art. 5º, § 1º, CF, que traz alguns dispositivos definidores de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, no entanto a dispensa de acordo com a lei, que a impenhorabilidade da pequena propriedade é garantia fundamental, visto que surge uma problematica, como dar aplicação e garantia se ainda não há uma norma definido o que seja pequena propriedade rural (QUEIROZ, 2000).

Dando seguimento ao feito, Queiroz complementa:

Para incrementar a discussão, há a lei 7513/86, que acrescentou o inciso X ao art. 649, CPC, dispondo sobre a impenhorabilidade do imóvel de até um módulo, sem especificar se se trata de módulo rural ou módulo fiscal. Por outro lado, regulamentando o art. 185, CF, veio a lei 8629/93, que se utilizou do conceito de módulo fiscal para garantir a impossibilidade de desapropriação do pequeno e médio imóvel rural. É, pois, com estas variáveis que passo a analisar duas garantias constitucionais da pequena propriedade rurais, quais sejam, a impossibilidade de desapropriação e a impenhorabilidade (QUEIROZ, 2000).

Entrando no mérito da impossibilidade de desapropriação faz-se necessário observarmos o artigo 185 da Constituição Federal de 1988 em seu caput, “são insuscetíveis de desapropriação para fim de reforma agraria a pequena e media propriedades rurais, desde que seu proprietário não possua outra, bem como a propriedade não seja produtiva” (BRASIL, 1988).

Analisando tal artigo, torna-se claro que o texto trazido pela Constituição



Federal de 1988, de certa forma não afasta a desapropriação para fins de reforma agrária da pequena propriedade rural apenas traz uma exceção sendo que seus proprietários não sejam possuidores de mais de uma imóvel ou na falta de sua produtividade, ou seja, não cumpra com sua função social.

Para Rizzardo pode-se afirmar que todo imóvel que não cumpre sua função social específica (não sendo produtivo), nos termos do art. 186 da CF/1988, pode ser objeto de desapropriação para fins de reforma agrária (RIZZARDO, 2014, p.83)

A função social cumpre-se quando a propriedade rural atender os critérios e exigências hora estabelecida em lei tendo como requisitos o aproveitamento racional e adequado do solo a utilização adequada dos recursos naturais, observar regulamentação das relações de trabalho e a exploração favorece tanto o bem estar do proprietário quanto do trabalhador (RIZZARDO, 2014, p. 83-84).

Seguindo as formas de proteção da pequena propriedade rural Scaff segue dizendo:

E é na Constituição Federal de 1988 que se encontra estabelecida a *impenhorabilidade* como regra de proteção à *pequena propriedade rural*, desde que trabalhada pela família, ao fito de proteger pequenos agricultores (agricultura familiar) endividados em face das constantes intempéries da economia nacional [...] Essa impenhorabilidade após a Constituição de 1988 é absoluta! Vale dizer, não importa a origem da dívida do pequeno agricultor familiar, a *pequena propriedade rural* nunca responderá por ela, pois não poderá responder por dívida alguma, decorrente ou não da atividade produtiva. É inconstitucional o processo judicial que admita sob qualquer circunstância, a penhora da *pequena propriedade rural* (SCAFF, s.a, s.p).

A impenhorabilidade se tornou uma conquista ao pequeno proprietário rural junto a Constituição Federal de 1988, pois veio a resguardar o produtor ante as dificuldades vivenciadas na economia nacional. Seguindo o entendimento o Superior Tribunal de Justiça julgou tal decisão da seguinte forma.

EMENTA DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL FAMILIAR. GARANTIA HIPOTECÁRIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. LEI 8.009/90. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 3º, 5º, XXVI, e 226, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.01.2011. A matéria constitucional versada no recurso extraordinário, arts. 3º e 226, da Constituição Federal, não foi analisada pelas instâncias ordinárias, tampouco ventilada em embargos de declaração. Óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Divergir do entendimento do acórdão de origem quanto à possibilidade de penhora do bem de família – pequena propriedade rural familiar – dado como garantia hipotecária, demandaria a reelaboração da moldura fática e análise da legislação infraconstitucional que regula a matéria – art. 3º, V, da Lei 8.009/90 –, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, “a”, da Constituição Federal. Precedentes. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os



fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de prequestionamento, ao âmbito infraconstitucional do debate e a reelaboração da moldura fática constante no acórdão de origem, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 678338 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 07-04-2014 PUBLIC 08-04-2014)

Seguindo a decisão ora tida pelo STJ e jurisprudências acima citadas fica claro a impossibilidade de impenhorabilidade da pequena propriedade rural.

## CONCLUSÕES

Conclui-se dessa forma que a pequena propriedade rural, definida pela lei 8629/93, que por sua vez estabelece que o imóvel rural sendo o único bem do agricultor, não poderá ser desapropriada para fins de reforma agrária, mesmo que de certa forma não cumpra a sua função social, ao contrário da grande propriedade, que não pode ser desapropriada se for produtiva, porém, a constituição não impede a desapropriação de imóvel por necessidade ou utilidade pública, estes casos no entanto devem ter previa indenização, ou seja, ser paga a vista, em valor de mercado e em dinheiro, o que não ocorre no imóvel que for expropriado para fins de reforma agrária, quando a indenização, a despeito de ser a vista e em valor de mercado, será feita em títulos de dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos, prorrogáveis por mais 2 anos, haja vista que o prazo tem início no segundo ano de sua emissão; a lei 8629/93, embora específica para regulamentar o art. 185, CF, que trata da desapropriação da fins de reforma agrária, é aplicável ao art. 5º, XXVI, CF, pelo que o imóvel rural com até 4 módulos fiscais, não rurais, é considerado pequeno para fins de impenhorabilidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=pequena+propriedade+rural+modulos&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=pequena+propriedade+rural+modulos&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 04 de mai. de 2015.

GARCIA, Augusto Ribeiro. **A proteção jurídica da pequena propriedade**. Portal NIPPO Brasil. Disponível em: <<http://www.nippo.com.br/campo/lei/lei444.php>>. Acesso em: 04 de abr. de 2015.

PEREIRA, Fábio Lamônica. **Proteção da Pequena Propriedade rural. 2015**. Disponível em: < [http://www.agrolink.com.br/colunistas/protECAo-da-pequena-propriedade-rural\\_6713.html](http://www.agrolink.com.br/colunistas/protECAo-da-pequena-propriedade-rural_6713.html)> Acessado em: 04 de mai. de 2015.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. Proteção constitucional da pequena propriedade rural. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1676>>. Acesso em: 4 mai. 2015.



RIZZARDO, Arnaldo. **Curso de Direito Agrário**. 2. ed. Editora Revistas do Tribunais. São Paulo, 2014.

SCAFF, Gamaliel Seme. A IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. **Revista online Administração e justiça**. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=319>>. Acessado em: 04 de mai. de 2015.



## DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA: ENTRE RELAÇÕES E TENSÕES<sup>291</sup>

*Luciano Augusto de Oliveira Paz<sup>292</sup>  
Sinara Camera<sup>293</sup>*

### RESUMO

As relações e as tensões existentes entre os direitos humanos e a democracia tendem a criar óbices à concretização dos direitos humanos. Da vocação contemporânea dos direitos humanos constata-se a existência de uma pluralidade jurídica. Constata-se também a existência de uma pluralidade cultural, o que implica em diversidade cultural-ideológica. Neste cenário, objetiva-se examinar a possibilidade de que, na inter-relação direitos humanos e democracia, uma diversidade cultural-ideológica, a conceituar os direitos humanos em linearidade às suas peculiaridades, consequentemente, possibilite a inviabilização da concretização de direitos de outras diversidades. A pesquisa segue metodologia teórica, com análise qualitativa dos dados bibliográficos e documentais, através do procedimento histórico, utilizando-se de abordagem hipotético-dedutiva a partir de hipótese a ser firmada ou refutada ao final da investigação. Os resultados parciais indicam a necessidade de inclusão, na democracia, de práticas sociais e culturais atentas à vocação contemporânea dos direitos humanos, pensando a sua universalidade, indivisibilidade e interdependência.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Democracia; Concretização de Direitos.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Estado encontra-se em um cenário de pluralidade, seja jurídica ou cultural. A pluralidade jurídica denota a criação internacional de direitos, apresentando a vocação contemporânea dos direitos humanos e seu enredo protetivo plural, em diversos mecanismos internacionais (a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais e a Declaração de Viena), relacionando os direitos humanos à democracia, os caracteriza como universais, indivisíveis e interdependentes, com o que ambos necessariamente implicam um na concretização do outro.

Entretanto, na inter-relação direitos humanos e democracia, entre a caracterização de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, cuja ordem internacional criadora elencou os espaços democráticos como o ambiente fértil à sua concretude, a presença da pluralidade cultural solicita que os direitos humanos sejam relativizados, em contraposição à sua pretensão de

<sup>291</sup> Pesquisa pertencente ao Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos e Democracia”, coordenado pela Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Sinara Camera e desenvolvido junto ao Curso de Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA).

<sup>292</sup> Acadêmico do Curso de Direito – 9º Semestre. Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). lucianoaugustopaz@gmail.com

<sup>293</sup> Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Integração Latino Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (MILA/UFSM). Professora do Curso de Direito. Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). aiacamera@hotmail.com



universalidade.

Daí a importância de se realizar uma pesquisa que tem por objeto o estudo acerca das relações e das tensões existentes entre os direitos humanos e a democracia, verificando-se inviabilizações à concretização de direitos humanos hipoteticamente caracterizadas pela conceituação que coletividades determinadas no grupo social conferem a tais direitos, pois, evocando aspectos culturais-ideológicos que lhes são particulares, como justificativa para o exercício da política em um ambiente universal, neste quadro hipotético, afastam direitos de outras coletividades, também determinadas, cujos aspectos culturais-ideológicos também são distintos, inviabilizando a realização dos direitos humanos.

## METODOLOGIA

A pesquisa segue metodologia teórica, constituindo-se de construção bibliográfica e documental jurídico-sociológica. Parte-se de uma análise qualitativa dos dados, utilizando-se da abordagem hipotético-dedutiva a partir de hipótese a ser firmada ou refutada ao final da investigação, que progressivamente caminha. Conduz-se procedimentalmente o estudo utilizando-se de método histórico para a análise das questões referenciais à inter-relação entre os direitos humanos e a democracia, bem como as suas tensões e a medida em que estas suprimem ou inviabilizam a concretização de direitos.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Para se falar em direitos humanos, primeiro passo é compreendê-los como construção histórica. De um lado, Piovesan, aduz que surgem na busca da dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2010); de outro lado, Bobbio indica que estes direitos surgem em circunstâncias determinadas. (BOBBIO, 1992) Os direitos humanos traduzem um enredo protetivo aos indivíduos, sujeitos dos Estados, que, necessariamente, *deverá* ser observado por estes, que restaram com a suas soberanias relativizadas, enfocados os direitos humanos pelo interesse internacional, redefinido o *status* do indivíduo, tornado destinatário de uma rede de proteção.

Trata-se da internacionalização dos direitos humanos, resposta ao cenário/circunstância da Segunda Guerra Mundial, cuja identidade põe em questão a dignidade da pessoa humana, elemento necessário à persecução da concretização de direitos, elemento afastado durante a Guerra em justificativa à descartabilidade dos indivíduos no holocausto. (PIOVESAN, 2010) Neste sentido, além de resposta ao nazismo e ao holocausto, a internacionalização dos direitos humanos foi proposta por Douzinas como a direção de que “[...] as convenções e tratados internacionais tornaram-se a Constituição acima das constituições e o Direito por trás das leis.” (DOUZINAS, 2009, p. 128)

A este contexto, de (des/re)construção de direitos provocado pelos efeitos da Segunda Guerra Mundial, sobreveio a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, dando repercussão a asserção de uma ética, cujo sentido paradigmático



firma o respeito à dignidade humana como ponto de partida e ponto de chegada à concretização de direitos humanos. (PIOVESAN, 2010) Delmas-Marty indica que esta conclusão leva o Estado a uma pluralidade jurídica, revelando que ordenamentos jurídicos passam a derivar uns dos outros. (DELMAS-MARTY, 2004) É que na busca da concretização dos direitos humanos, internacionalmente afirmados, internamente reconhecidos, para conversar com Piovesan, surge uma pluralidade normativa internacional incidente no ordenamento dos Estados, necessitando a sua adequação ao respeito dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2010)

Para tanto, Lamounier e Magalhães observam que a Declaração Universal dos Direitos Humanos propõe a universalização dos direitos que prevê considerando requisito à sua perfectibilidade a qualidade de ser humano do indivíduo. Entretanto, observam também que a vocação contemporânea dos direitos humanos, implicam na sua indivisibilidade e interdependência, veiculadas pelo Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, e pela Declaração de Viena de 1993 (LAMOUNIER; MAGALHÃES, s.d.). A pluralidade jurídica é posta em evidência: aqueles instrumentos, incidentes no ordenamento jurídico dos Estados, elencaram o discurso dos direitos humanos como legitimador dos governos e apontaram a democracia como o ambiente fértil à consecução da concretização dos direitos humanos (DONNELLY, s.d.)

Delimitada a vocação contemporânea dos direitos humanos, questiona-se a concretização dos direitos humanos na sua inter-relação com a democracia, aferindo-se os seus tensionamentos. Os direitos humanos, construção histórica, instrumentalizado por mecanismos internacionais tratam dos direitos do ser humano enquanto ser humano (DONNELLY, s.d.). A democracia, por sua vez, “[...] assenta no desejo livremente expresso dos povos em determinar os seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e a sua participação plena em todos os aspectos das suas vidas.” (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES, 1993, p. 4) Bobbio já lecionava que “[...] a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais [...]” (BOBBIO, 1992, p. 1) Donnelly, nesta perspectiva, infere que a democracia é a medida de possibilidade de concretização dos direitos humanos, conquanto o relacionamento denota que a legitimidade do Estado deduz a realização destes direitos. (DONNELLY, s.d.)

Todavia, a fórmula elaborada é criticada por Bielefeldt:

A relação entre os direitos humanos e a democracia também causa controvérsia na filosofia política: são os direitos humanos, fundamentalmente, uma barreira externa da democracia, por abranger direitos individuais e pré-políticos, que deveriam ser protegidos da interferência política? Ou é assim, que somente através da política democrática os direitos humanos ganham sua forma concreta na história? (BIELEFELDT, 2000, p. 18)

O acerto não poderia ser diferente. Se antes se falava de pluralidade jurídica,



não se esquece da existência de uma pluralidade cultural: interferentes sociais são grupos diversos, alinhados às questões “[...] de gênero, opção sexual, características físicas, grupos étnicos, religiões, regionalismos e a própria natureza [...]” (SORJ, 2004, p. 52-53) Assim, havendo necessária inter-relação entre os direitos humanos e a democracia, Douzinas critica a proposição retórica dos direitos humanos, cuja substância é delimitada por interesses individuais. (DOUZINAS, 2009) Bielefeldt, ao seu tempo, compreende que os direitos humanos, em um sentido discursivo, é apresentado em múltiplas formas, cujos choques conceituais levam a perda da sua universalidade. (BIELEFELDT, 2000) O demonstrativo indica que aspectos culturais-ideológicos a remontar a uma pluralidade cultural com leituras variáveis do significado dos direitos humanos inviabilizam a sua concretização, porque “[...] assim que passamos de declarações a pessoas corporificadas concretas, com gênero, raça, classe e idade, a natureza humana com sua igualdade sai de cena rapidamente.” (DOUZINAS, 2009, p. 110) Contudo, esta tradução não afasta a ressalva de Bielefeldt: “[...] ou os direitos humanos ou as pessoas são normatizados [...]” (BIELEFELDT, 2000, p. 25)

Para Arnaud, os movimentos culturais denotam a necessidade de ampliação da democracia:

Moradia, saúde, educação, direitos dos agricultores sem terra, defesa do meio ambiente, preocupações ecológicas, igualdade de raças e de sexos, livre utilização do corpo e liberação dos comportamentos ligados à sexualidade motivam o aparecimento de grupos pela luta de igualdade de direitos e a instalação de democracias efetivas. As pessoas, a partir da base, reclamam o direito à diferença, de tal forma que a diferença não seja mais uma fonte de desigualdade, e que um Estado não tenha mais qualquer direito a rechaçá-la sob o pretexto de estabelecer uma igualdade como base de um regime democrático. (ARNAUD, 1999, p. 36)

Trata-se da necessária inclusão, na democracia, de práticas sociais e culturais atentas à vocação contemporânea dos direitos humanos, pensando a universalidade, indivisibilidade e interdependência destes direitos. Quer-se a recomposição da própria concepção de cidadania e a renovação do conceito de democracia (ARNAUD, 1999). Caracterizados os tensionamentos entre os direitos humanos e a democracia por aspectos culturais-ideológicos, a pesquisa revela a necessidade de investigar os instrumentos possíveis ao Estado para mitigação daqueles tensionamentos, a fim de realizar direitos humanos sob a compreensão de que a igualdade consiste no respeito à diferença, sem que esta implique em desigualdade.

## CONCLUSÕES

Construção histórica originada de mudança paradigmática, os direitos humanos, carreados pela internacionalização, denotam importante enredo protetivo aos indivíduos dentro dos espaços nacionais. A vocação contemporânea destes direitos implica na observância da pluralidade jurídica internacional, a vista de balizar os parâmetros básicos à realização da dignidade da pessoa humana, à promoção da igualdade, mas em respeito à diferença.



A experiência internacional determina o espaço democrático como o ambiente eleito fértil a esta realidade, conquanto não se desaperceba o tensionamento havido entre as diferenças sociais, em seus aspectos culturais-ideológicos, na democracia. Faz-se precípua, neste sentido, a inclusão de práticas sociais e culturais atentas à vocação contemporânea dos direitos humanos na democracia, extraindo a reputação de praticável da igualdade para a prática, assentando o respeito à diferença.

Em consideração às respostas parciais trazidas neste trabalho, destaca-se que a pesquisa traz o suporte indicativo inicial para examinar a aderência do Estado brasileiro à vocação contemporânea dos direitos humanos, possibilitando que se investiguem os instrumentos normativos de que dispõe o Brasil, em sugestão à pesquisa que verifique a possibilidade de mitigação das tensões havidas entre os direitos humanos e a democracia no cenário democrático brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DONNELLY, Jack. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26194-26196-1-PB.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2014.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **A internacionalização dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=572](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=572)>. Acesso em: 01 abr. 2015.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SORJ, Bernardo. **A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.



## A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA *INALDITA ALTERA PARTS* COMO MEDIDA ASSECURATÓRIA AO BEM JURÍDICO TUTELADO

Robson E. Teichmann<sup>294</sup>

Thaís Kerber De Marco<sup>295</sup>

### RESUMO:

Num período em que os litigantes procuram e requerem maior efetividade processual em suas demandas judiciais, impedindo que surja uma morosidade judiciária para o litígio e com isso evitando riscos de danos ao direito subjetivo da parte que o pleiteia, surge a antecipação de tutela no processo de conhecimento, tendo a possibilidade do requerimento da liminar *inaldita altera parts*. Tal requerimento vem inserido no contexto da ação proposta pleiteando o reconhecimento de um direito material que está sendo violado, com o intuito de agilizar a prestação processual interposta pela tutela antecipada para que o magistrado analise e conceda a medida de forma efêmera em sua totalidade ou parcialidade e ao mesmo tempo aprecie com antecipação os efeitos dela decorrente que poderão também ser confirmados ou não na sentença de mérito. Assim, tal requerimento tem contribuído para que as partes não sofram nenhum dano, ao passo que para a sua concessão é necessário a demonstração dos seus pressupostos processuais primordiais. O método de abordagem é o dedutivo, bem como o método de procedimento monográfico e como técnica, a pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Efetividade; Litigantes; Tutela Antecipada.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa trata de uma das tutelas de urgência conhecida como antecipação de tutela bem como o seu requerimento liminar *Inaldita altera parts*, que estão estabelecidos em nosso ordenamento jurídico especificadamente na lei infraconstitucional que regulamenta o processo judicial civil (Código de Processo Civil), em seu artigo 273. A análise parte do estudo, especialmente, da concessão do requerimento liminar *inaldita altera parts* condicionada na ação de conhecimento proposta, como medida assecuratória ao bem jurídico tutelado, evitando em muitos casos os danos irreparáveis ou difícil constatação pela morosidade processual, dando maior celeridade e efetividade a demanda judicial que será analisada em um primeiro momento pelo magistrado.

Será analisado, também no decorrer deste estudo, o surgimento do instituto da tutela antecipada como medida de urgência, bem como os seus pressupostos processuais para a sua efetividade e também a concessão do pedido liminar *inaldita altera parts*.

294 Advogado. Pós Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade de Cruz Alta-UNICRUZ, 2014. Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo/RS (Brasil). E-mail: robsonteich@hotmail.com

295 Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo – RS. Docente na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI. E-mail: thaiskerber@hotmail.com



## METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem bibliográfica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A tutela antecipada foi introduzida no Código de Processo Civil precisamente pelo motivo de que a doutrina e a jurisprudência não admitiam que o autor pudesse ter a satisfação de seu direito através de ação cautelar, pois a antecipação dos efeitos da tutela seria utilizada melhor nos processos de conhecimento e execução. A prática forense demonstrou a necessidade de uma tutela mais eficaz e célere, e isso não poderia ser obtido por meio de ação cautelar que visa apenas garantir o mérito e não a satisfação.

Sempre houve preocupações tanto nas doutrinárias como nas jurisprudências em torno da necessidade de evitar o perigo da demora do processo e a conservação da situação jurídica material das partes.

Várias mudanças foram feitas na legislação processual, objetivando a efetividade do processo, para viabilizar a tutela tempestiva e efetiva nos casos de fundado receio e abuso de direito de defesa. Tendo a finalidade de atualizar o Código de Processo Civil, com a colaboração de magistrados e juristas, criou-se a Lei nº 8.952, de 13.12.1994, onde foi difundido o artigo 273 que trata da antecipação dos efeitos da tutela, com eficácia satisfativa. Posteriormente, através da Lei nº 10.444 de 07.05.2002, o artigo referido obteve alterações.

A tutela antecipada é espécie de tutela de urgência, que antecipa os efeitos da sentença final do processo, a ser pronunciada em processo de conhecimento com o escopo de impedir o dano ao direito subjetivo do pleiteante do litígio, requerendo o reconhecimento de um direito material (DONIZETTI, 2014, p. 236).

Destarte que a tutela antecipada desde que preenchidos seus pressupostos, podem ser requeridas em qualquer tempo no processo, até mesmo antes da ouvida do réu, casos de medidas liminares *inaudita altera parts*, contudo, esta é possível quando houver extrema necessidade de medida antecipatória, ao contrário, é preciso possibilitar a parte adversa o contraditório e a ampla defesa.

A tutela antecipada conforme o Código de Processo Civil está elencado em seu artigo 273, atendidos os seus pressupostos legais, que são de suma importância para levar o magistrado a sua concessão. Verifica-se a análise de cada um dos pressupostos exigíveis para a concessão dos efeitos da antecipação de tutela *inaldita altera parts*.

Conforme referido artigo, o juiz poderá antecipar a tutela desde que,



existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. Prova inequívoca não é aquela que conduz a uma verdade plena, absoluta, real, tampouco a que conduz a melhor verdade possível, o que só é possível depois de uma cognição exauriente.

Trata-se de prova robusta, contundente, que possa conduzir o magistrado a um juízo de probabilidade, ou seja, a existência ou inexistência de um fato e suas consequências jurídicas, praticado nos argumentos da cognição sumária, pois a prova não é capaz de produzir certeza sobre os fatos narrados, e o magistrado deve medir as consequências que resultarão do deferimento e do indeferimento da antecipação (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 488).

A prova inequívoca quando apresentada nos autos, objetiva um juízo de certeza sobre os fatos alegados pela parte na lide, contudo a análise feita pelo magistrado é realizada sobre a análise do fato ser provável, e não certo.

Ainda, para que seja concedida a antecipação de tutela, é necessário que o magistrado se convença da verossimilhança da alegação, ou seja, que os fatos narrados possam conduzi-lo a um juízo de plausibilidade, que os fatos demonstrem ser verdadeiros, que não rejeitem a verdade e que envolva prejuízos. No entendimento de Barbosa Moreira *apud* Athos Gusmão Carneiro, “o juiz deve reclamar uma *forte probabilidade* de que o direito alegado realmente exista” (2006, p. 26).

Não se exige que as provas causem certeza em suas alegações, basta que a sua aparência seja conduzida a verdade real dos fatos. A verossimilhança tem relação com o *fumus boni iuris*. No entanto, na antecipação de tutela, reclama-se a verossimilhança, a aparência da verdade dos fatos, mais do que a fumaça do bom direito pelo fato de estar antecipando os efeitos da decisão de mérito (DONIZETTI, 2014, p. 238).

Verifica-se que, o magistrado ao fazer a análise dos pressupostos da antecipação da tutela, deve ponderar a sua decisão, e averiguar as consequências que esta poderá causar a parte, pois em algumas situações causará prejuízos graves, mesmo sendo a decisão baseada em juízo provisório.

Somado a prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança das alegações, também deverá, a parte requerente da tutela antecipada provar o dano irreparável ou de difícil reparação. Que se trata do dano que é insuperável, um prejuízo o qual não se pode compensar. Por esta razão o requerente não pode aguardar o término do processo, pois corre o risco de sofrer danos que não serão reformados.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pressupostos do artigo 273, I do Código de Processo Civil é o risco de dano concreto, atual e grave, ou seja, com capacidade para lesar o gozo do direito. É as situações em que, o requerente se aguardar o desfecho do processo poderá sofrer consequências irreparáveis (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 496). Outrossim o



magistrado quando se depara com o caso concreto, passa a verificar os benefícios e os malefícios que a concessão da medida liminar poderá causar a lide e sua efetividade.

Pode ainda, a parte autora, ao estar diante do mau comportamento do réu, fazer necessário o pedido de antecipação e tutela com fundamento no inciso II do artigo 273 do CPC. Neste sentido, o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu consiste na prorrogação da prestação jurisdicional desejada pelo autor em face da demora do réu para manifestar-se diante de um fato ou ato processual, ou quando o mesmo faz uso de meios inadequados para sua defesa.

Este pressuposto também caracteriza-se pelo fato de haver probabilidade de o magistrado conceder a tutela antecipada ao requerente sem a ocorrência do risco de dano imediato e irreparável, verificando a incidência apenas do “abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, conforme estabelece o artigo 273, III do Código de Processo Civil (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 880)

Ainda, pode o requerente da medida de tutela antecipada efetuar seu pedido requerendo os efeitos da medida liminar *“inaudita altera parts”*, quando tiver a necessidade de antecipação da medida de urgência sem a oitiva da parte contrária, com o fim de garantir a integridade da sentença.

Assim, a medida liminar poderá ser requisitada inicialmente no processo de conhecimento, como forma de resguardo e garantia de um direito que esta prestes a sofrer perigo iminente, requisitada antes da oportunidade do contraditório. Nesses casos, deverá observar o magistrado que o requerente da medida não pode esperar a defesa do requerido, pois seu direito sofre perigo.

## CONCLUSÕES

A tutela antecipada *inaldita altera parts*, vem a demonstrar com seu pedido liminar a garantia antecipada da proteção de um direito que merece ser resguardado. Atualmente, é possível a efetividade processual com maior celeridade em algumas demandas judiciais através da medida liminar da tutela antecipada, como meio de evitar danos a direitos formalmente garantidos em lei.

Assim, a tutela antecipada de urgência bem como seu pedido liminar *inaldita altera parts*, veio a introduzir em nosso ordenamento jurídico um mecanismo de proteção a violação dos direitos inerentes ao bem jurídico tutelado pelo litigante, impossibilitando em muitos casos a ocorrência de danos prejudiciais à parte postulante, garantindo também a aplicabilidade da prevenção de violação a um direito, sendo antecipadamente assegurado a efetividade provisória do direito material que poderá ser confirmado em sentença judicial.

## REFERÊNCIAS

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação da tutela**. Rio de Janeiro: Forense,



2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 4 ed. v. 2. São Paulo: *Jus Podivm*, 2009.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**/Elpidio Donizetti,- 18.ed,ver.ampl.e atual,especialmente de acordo com as leis nº 12.424/2011, 12.431 e lei nº12.810/2013- São Paulo: atlas, 2014.

THEODORO Junior, Humberto.**Curso de Direito Processual Civil** – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2014.



## A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO DE TRATAMENTO DE CONFLITO<sup>296</sup>

*Jane Aparecida Dos Santos Camera<sup>297</sup>  
Orientadora: Ma. Janete Rosa Martins<sup>298</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho consiste em analisar a mediação como um meio alternativo de conflito, como política pública do Estado. A cada dia que passa a sociedade enfrenta novos conflitos, as pessoas estão tornando-se individualistas, isto faz com que não haja uma comunicação, um diálogo onde prevaleça o entendimento. Neste sentido o objetivo é mostrar que a mediação é um instrumento eficiente para resolver a intolerância que cresce, é um método pelo qual uma terceira pessoa imparcial age para facilitar a resolução e a satisfação das partes envolvidas. Como todas as matérias jurídicas o instituto da mediação é baseado em princípios que surgem e estabelecem valores em relação a sociedade. Sendo assim a presente pesquisa aponta aspectos gerais da mediação, entre eles conceito, papel do mediador e princípios. O método de abordagem do presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta.

**Palavras-Chave:** Mediação; Conflitos; Medidor.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A mediação é entendida como uma forma de soluções de conflitos de forma pacífica, sem que aja violência, discórdias, permanecendo o diálogo como base essencial para esse entendimento.

Portanto, “a prática de mediação tem uma longa história e uma trajetória variada em quase todas as culturas do mundo, segundo informações, a sua utilização começou na bíblia, onde Jesus fazia papel de mediador” (MARTINS, 2009, p. 120).

Essa alternativa desponta como um recurso que coloca, lado a lado, as partes em litígio, oferecendo a ambas uma oportunidade de entendimento sem que, necessariamente, recorram ao um sistema de justiça.

A prática da mediação foi inserida no Brasil em 1988 através do preâmbulo da Constituição Federal onde menciona uma solução pacífica das controvérsias. No Brasil, como em outros países:

A mediação de conflitos ganhou destaque no quadro mundial como um meio

<sup>296</sup> Monografia do Curso de Graduação em Direito, orientado e co-autoria com a docente.

<sup>297</sup> Acadêmica do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: janecamera2009@hotmail.com

<sup>298</sup> Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora da graduação e da especialização, pesquisadora em mediação. E-mail: Janete@urisan.tche.br



de pacífico de soluções de controvérsias dado ao fato da crescente necessidade da sociedade contemporânea de ampliar a participação ativa na solução dos impasses e as possibilidades exercícios da auto composição pacífica por meio do dialogo (SALES,2003).

Nesse contexto, a mediação representa uma proposta inovadora e eficaz de resolver controvérsias no momento em que se entende a mediação como criadora de comunicação entre as partes e ainda apresentando-as como responsáveis pela solução do conflito(SALES, 2004, p.237). Conflito esse que deve ser tratado pelas partes através do diálogo.

## **METODOLOGIA**

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados á pesquisa proposta. A coleta de dado para a elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa e doutrinas.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

A mediação é um dos institutos mais antigos e sua prática vem também para ajudar a sociedade compreender a importância do diálogo para resolver um conflito rapidamente sem a influência do judiciário ganhando mais tempo, dinheiro, e dignidade.

Ao ampliar o significado acerca do tema, Warat compreende o conflito como uma estrutura comunicativa, em razão de que “gera significados que devem ser interpretados como as bases das disputas. O conflito é visto como um processo simbólico. Uma forma de vê- lo como discurso e os sentidos como conflitos” (1998 p, 15).

Conforme o autor:

Os conflitos nunca desaparecem, se transformam isso porque, geralmente tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transforma-se internamente, então, o conflito se dissolvera(se todas as partes comprometidas fizeram a mesma coisa) (WARAT, 2004, p.26).

Para alguns autores a mediação desponta não apenas como um método de solução de demandas jurídicas, mas também como sinônimo de civilidade em uma dada sociedade capaz de prever formas múltiplas interações entre cidadãos.

Sendo assim a mediação é como meio alternativo eficaz e satisfatório para a resolução de conflitos como nas questões familiares, segurança pública fazendo emergirem alternativas como a polícia comunitária focada em mediar conflitos de ordem social.

Sobre este ponto Sales, Ferreira e Nunes indicam que o “Policial comunitário



é para mediar conflitos, na busca de uma solução resultante da construção do consenso” (2009, p. 75). Frente aos exemplos citados, parece claro que a mediação facilita a resolução destes conflitos e a comunicação entre as partes, através de uma terceira pessoa imparcial, onde as mesmas tentam compreender suas fraquezas e tratar o conflito de uma forma consensual. Inúmeros são os países que adotam esse sistema com êxito, como Argentina, Estados Unidos, Paraguai. A mediação como se parece é uma forma das pessoas se reencontrarem, reconhecerem suas responsabilidades e assumirem suas práticas através de um condutor. Na doutrina sobre definição de mediador, encontra-se o conceito de Morais, de acordo com quem “O mediador é o terceiro neutro que intermedia as relações entre as partes envolvidas. A forma como age frequentemente é o elemento que decide pelo êxito ou não de processo” (1999, p. 152).

O mediador não é parte principal da mediação, cabe a ele estimular ajudar a encontrar a melhor forma para resolução das controvérsias. Neste sentido explica Warat “provocar-te, estimular-te, para ajudar a chegar ao lugar onde possas reconhecer algo que já estava ali (ou em ti)” (2004, p.13). Este é o papel do mestre e também o papel do mediador. “A neutralidade e a imparcialidade são fundamentais no processo de mediação. O mediador não devera estar ligado a nenhuma das partes de qualquer forma que possa, inibir a neutralidade ou efetiva intervenção” (SALES, 1999, p.155).

Entre tantas habilidades de um bom mediador este deve assumir sua função primordial que é de facilitador, proporcionar condições para que alcance a melhor solução para seu conflito, transmitir segurança ao seu cliente.

O mediador tem um papel a desempenhar diante dos mediados, antes de qualquer coisa, deve impor seu papel de líder, estabelece com firmeza sua função. Na visão de Fiorelliet al. (2008) os principais papéis desempenhados pelo mediador estão em si próprio, em razão de que “O mediador lidera combinando carisma e perícia [...] transmite aos mediados sentimentos de confiança, honestidade, serenidade, harmonia, espírito de cooperação, respeito por si mesmo e pelo outro” (FIORELLI et al. 2008, p. 159).

Desta forma o mediador estimula as partes a um dialogo transparente e verdadeiro, onde as mesmas possam buscar, em si, as respostas para seus próprios conflitos, com mais sensibilidade de cada um. Ao mesmo modo que o mediador não é um conciliador ou professor, seu objetivo é solucionar um conflito onde ambas as partes possam sair vitoriosas.

O instituto da mediação é baseada em princípios que norteiam e estabelecem os anseios da sociedade, que podem variar de país para país. No entanto, existe consenso sobre alguns deles, os quais indicam a boa utilização desta modalidade de soluções de controvérsias.

Para Martins (2009, p. 124), os princípios, quando inseridos, visam a estabelecer valores e anseios da sociedade. O instituto da mediação considera os seguintes princípios: liberdade das partes, não competitividade, poder de decisão



das partes, participação de terceiro imparcial, competência do mediador, informalidade do processo e confiabilidade do processo.

Conforme Sales “A liberdade das partes significa que deve estar livre quando resolvem o conflito por meio da mediação” (2007, p.32). Desta forma os conflitos somente serão resolvidos se as partes concordarem entre si.

O princípio da não competitividade deixa claro que não pode existir competição entre as partes, trata-se de um dos pontos mais importantes a ser considerado em uma situação de mediação, em virtude que:

[...] deve-se deixar claro que na mediação não se pode incentivar a competição as pessoas não estão num campo de batalha, mas sim cooperando para que ambas seja, beneficiadas. Na mediação não se pretende determinar que uma das partes, seja a vencedora ou perdedora, mas que ambas fiquem satisfeitas (SALES, 2007, p. 32).

Na mediação não se perde nem se ganha: O que se tem é uma satisfação mútua entre as partes. O princípio do poder de decisão das partes: Neste princípio as partes têm o total poder de decidir sobre o seu conflito, somente as pessoas envolvidas são responsáveis por um possível acordo, suas decisões deverão ser tomadas voluntariamente sem influência do interventor.

Na mediação deve haver imparcialidade, não deve haver participação do terceiro na decisão do conflito, isto requer da parte do mediador, como ressaltado por Sales (2007), a manutenção de perfil de isenção perante as demandas individuais, o que qualifica sua posição perante o processo da mediação. O princípio acima citado registra que as opiniões pessoais do mediador não devem, expressamente estimular uma ou ambas as partes, o que desvirtuaria o propósito da mediação.

O princípio da competência do mediador: O mediador não se refugia na confortável neutralidade, para escapar da árdua missão de equilibrar (FIORELLI et al., 2008, p.150). Desta forma o mediador deve ter competência, estar capacitado para desempenhar este papel com paciência, sinceridade, habilidade e personalidade, encaminhando o conflito de maneira a possibilitar um consenso entre as partes.

Acerca da informalidade do processo este princípio traz uma característica muito especial, que corresponde ao entendimento de que o processo poderá ser realizado de varia formas.

De acordo com Sales:

A informalidade do processo significa que não existem regras rígidas as quais o processo de mediação esta vinculado. Não há uma forma única predeterminado de processo de mediação. Os mediadores procuram estabelecer um padrão para facilitar a organização dos arquivos e a elaboração de estatística(2007, p.32).



Na mediação não existem formalidades processuais, mas sim um acordo consensual entre as partes.

Confiabilidade no processo, neste princípio as partes depositam confiança no mediador que não poderá ser rompida, caso contrário o processo não terá êxito, para existir esta confiança o mediador não poderá comentar a terceiros o que está sendo tratado durante a mediação, deve haver ética e sigilo, para garantir o verdadeiro sucesso da mediação.

Margeando os princípios citados, cabe ressaltar a fundamental importância da manutenção de um caráter ético, por parte do mediador em todo o processo, visto que “a atuação [ deste] requer conhecimento e treinamento específico de técnicas próprias, o que leva a necessidade de constante qualificação e aperfeiçoamento” (PAIVA, 2013).

Portanto o papel do mediador é fundamental para realização do acordo mas para que isto ocorra de forma devida é necessário que o mediador saiba da existência dos princípios compreendendo sua importância.

## CONCLUSÕES

Tecidas as considerações, devemos ter em mente que está cada vez mais presente um novo procedimento de resolução de conflitos uma solução pacífica, onde uma terceira pessoa imparcial busca alternativa conjunta para ambos os lados, através da comunicação trabalhando sentimentos, medos, angústias, princípios onde não terá vencidos, mas sim vitoriosos.

Neste contexto, é possível perceber que a mediação é o meio mais adequado para a solução de um conflito, pois procura sempre realizar um processo caracterizado pela autodeterminação das partes o que é fundamental para que o conflito seja resolvido com sucesso.

No entanto conclui-se que os princípios servem de base de raiz fundamental para reconhecer uma clara distinção entre mediação e conciliação método pelo qual a terceira pessoa opina sobre a decisão das partes, ao contrário da mediação onde o mediador é imparcial com capacidade de ouvir, facilitar a compreensão e o entendimento dos mesmos.

## REFERÊNCIAS

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

MARTINS, Janete Rosa. **A resolução de conflitos familiares através da mediação**. Passo Fundo: IMED, 2009.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas á



jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.153.

PAIVA, Rayssa Kelly Duarte Carneiro de. Mediação: uma proposta de mudança de paradigmas no sistema judicial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13080&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13080&revista_caderno=21)>. Acesso em: 13abr 2015.

SALES, Lilia Maia de Moraes; FERREIRA, Plauto Roberto Lima; NUNES, Andrine Oliveira. Segurança pública, mediação de conflitos e polícia comunitária: uma interface. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 14, n. 3, 2009, p. 62-83. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/nespeciais/nucleomed/publicacoes/artigos/seguranca.publica.mediação.comunitária.e.polícia.comunitária.pdf>>. Acesso em: 3dez. 2014.

SALES, Lilia Maria de Moraes. **Justilex**. Rev., v.2, n.23, nov. 2003.

\_\_\_\_\_. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito editorial, 2007. p. 320.

\_\_\_\_\_. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Pay Rey, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Florianópolis: Fundação Boitense, 1998.

\_\_\_\_\_. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boitense, 2004. p. 424.



## A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO ESCOLAR COMO FORMA DE PROMOVER A CULTURA DE PAZ E O MULTICULTURALISMO

*Alini Bueno dos Santos Taborda<sup>299</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a importância da mediação no âmbito escolar, tendo em vista que é imprescindível fomentar a cultura de paz no país, divulgando métodos que visem a quebra de resistência oferecida pela sociedade, buscando diminuir e prevenir o número de conflitos existentes, reconhecendo as instituições ligadas a educação como espaços de construção da cidadania e que contemple o multiculturalismo, a diversidade. Mas, principalmente disseminar a consciência de que o mundo contemporâneo demanda pessoas com função pacificadora, serenadoras de almas. A pesquisa realizada contou com a análise de instrumentos, obras e artigos, nacionais e estrangeiros.

**Palavras Chave:** Direitos Humanos; Cidadania; Políticas Públicas; Justiça Social.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Atualmente, explicita-se um valor acrescentado à escola para dar conta da Educação. É nela que depositamos confiança na preparação dos cidadãos para agirem ativamente na cidadania, apta para projetá-los no conhecimento, a possibilitar gerar processos globalizados de emancipação profissional. A educação e a formação, através de interfaces criativas do conhecimento múltiplo, promovem o desenvolvimento científico e cultural da humanidade.

Assim, com o objetivo de minimizar os mais variados problemas, e principalmente a conflitualidade e violência escolar faz-se necessário desenvolver uma educação para a gestão positiva dos conflitos, de modo a fomentar a cidadania, o multiculturalismo e o respeito aos seres humanos. As instituições ligadas a educação, podem identificar nos processos de mediação escolar uma forma criativa para a resolução dos conflitos, fazendo destes uma oportunidade de crescimento e mudança, com potencial educativo e de formação pessoal e social, pois esta é um processo cooperativo de gestão de conflitos, estruturado, voluntário e confidencial, onde através da figura do mediador e com técnicas como a escuta, comunicação e negociação, promove-se o diálogo e o reencontro interpessoal.

Considerando essas transformações, neste trabalho, proponho-me a tecer algumas considerações sobre a importância do multiculturalismo, diferença, mediação e diálogo em educação.

---

<sup>299</sup> Advogada, Especialista em Direito Tributário e Exercício do Magistério Superior pela UNISUL/SC, Especialista em Formação Pedagógica pela Celer Faculdades/SC, Bolsista CAPES e Mestranda em Direito pela URI – Campus de Santo Ângelo/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade e do Grupo Cidadania e Direitos Culturais: a proteção dos direitos das minorias nos tribunais brasileiros, vinculado ao CNPq. E-mail: alinitaborda@gmail.com



## **METODOLOGIA:**

A pesquisa realizada contou com a análise de instrumentos, obras e artigos, nacionais e estrangeiros. Sendo que poderá assumir como método procedimental o monográfico, visando como objetivo final a elaboração de uma Dissertação dentro dos padrões específicos da ABNT.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO:**

As instituições ligadas a escola, são organizações formadas pela sociedade para cultivar e transmitir valores sociais importantes e contribuir para a formação dos indivíduos, através de experiências de aprendizagem e ambiente educacional condizentes com os fundamentos, princípios e objetivos da educação.

Seu ambiente é considerado de suma importância para o desenvolvimento de aprendizagens significativas que possibilitem aos alunos conhecerem o mundo e conhecerem-se no mundo, como condição para o desenvolvimento de sua capacidade de atuação cidadã (LÜCK, 2009, p.20).

O conflito é uma presença constante na história da civilização e parte integrante do convívio social, e para enfrentá-lo é importante aceitar diferenças, aceitar posições distintas e dialogar sempre. “Em geral, nas escolas e na vida, só percebemos o conflito quando este produz suas manifestações violentas. [...] “E neste caso, esquecemos que problemas mal resolvidos se repetem” (CHRISPINO; CHRISPINO, 2002, p. 36).

O método da mediação está cada vez mais presente no mundo globalizado, sendo considerada, como um novo paradigma na resolução de conflitos, na medida em que é confidencial, mais econômica, célere, voluntária e preserva o poder das partes de decidirem qual o melhor acordo, uma vez que nem sempre uma decisão baseada no direito é a mais justa.

Segundo o posicionamento de Sales, o conflito é necessário, podendo tornar-se positivo nas relações que estão sujeitas à boa administração e aplicação do instituto da mediação: “[...] o conflito e a insatisfação tornam-se necessários para o aprimoramento das relações interpessoais e sociais. O que se reflete como algo bom ou ruim para as pessoas é a administração do conflito. Se for bem administrado, ou seja, se as pessoas conversarem pacificamente ou se procurarem a ajuda de uma terceira pessoa para que as auxilie nesse diálogo – será o conflito bem administrado. [...] não é o conflito que é ruim, pelo contrário, ele é necessário. A sua boa ou má administração é que resultará em desfecho positivo ou negativo. (SALES, 2007. p. 23-24).

A mediação no âmbito escolar possui como um de seus mais importantes objetivos, cultivar a cidadania e a comunicação, bem como coloca a autora Lilia Maia de Moraes Sales, segundo a qual, a mediação escolar quando realizada com a participação de todos os atores da escola, tem como objetivos:



1. desenvolver uma comunidade na qual os alunos desejem e sejam capazes de praticar uma comunicação aberta;
2. ajudar no desenvolvimento de uma melhor compreensão da natureza dos sentimentos, capacidades e possibilidades humanas;
3. contribuir para que os alunos compartilhem seus sentimentos e sejam conscientes de suas qualidades e dificuldades;
4. possibilitar aos alunos o fortalecimento da autoconfiança;
5. desenvolver no aluno a capacidade de pensar criativamente sobre problemas e de começar a prevenir e solucionar conflitos (2010, p. 90).

Como bem coloca Ferreira:

É pelo diálogo que os homens, nas condições de indivíduos cidadãos, constroem a inteligibilidade das relações sociais. Trata-se, pois, de eliminar tudo aquilo que possa prejudicar a comunicação entre as pessoas, pois só através dela se pode chegar a um mínimo de consenso. [...] a cidadania aparece como o resultado da comunicação intersubjetiva, através da qual indivíduos livres concordam em construir e viver numa sociedade melhor (*apud* Grinspun 2001, p.13).

Quanto a cultura de paz, segundo Gomes (2008) ressalta que a cultura de paz está intrinsecamente relacionada à prevenção e à resolução não violenta dos conflitos. É uma cultura baseada em tolerância, solidariedade, que respeita os direitos individuais, o princípio do pluralismo, que assegura e sustenta a liberdade de opinião e que se empenha em prevenir conflitos resolvendo-os em suas fontes, enfim, é uma busca por resolver os problemas sempre através do diálogo.

Conforme ressalta Boaventura Santos, (2001, p.17), “muitas são as ações de solidariedade possíveis, a fim de reduzir as manifestações de violência contra a escola, ou na escola. Trata-se de um processo de construção da paz, que reconhece a escola como espaço de construção de uma cidadania que contemple o multiculturalismo”.

Em meio a outros significados, o termo multiculturalismo tem sido empregado para indicar o caráter plural das sociedades ocidentais contemporâneas, essa condição inescapável do mundo atual, à qual se pode responder de diferentes formas, mas não se pode ignorar. Para Kincheloe e Steinberg (1997), multiculturalismo representa a natureza dessa resposta, que inclui a formulação de definições conflitantes de mundo social, decorrentes de distintos interesses econômicos, políticos e sociais.

“Hoje a necessidade de um reconhecimento e valorização das diversas identidades culturais, de suas particularidades e contribuições específicas à construção do país é cada vez mais afirmada” (CANDAU, 1997, p. 241). As contradições envolvidas nesse reconhecimento e nessa valorização certamente impõem desafios para a organização da escola e do currículo.

O mais importante é que a mediação busca: compreender o mal praticado e desenvolver empatia para com a vítima e o ofensor; escutar e atender as necessidades da pessoa que sofreu o dano e daquela que o provocou; estimular o compromisso de assumir as consequências dos próprios atos e a responsabilidade



através da reflexão pessoal dentro de um processo de planejamento colaborativo; reintegrar o ofensor (e, se necessário, a vítima) como membros valiosos que contribuem para a comunidade escolar; criar ambientes de solidariedade que ofereçam apoio a uma comunidade saudável; mudar o sistema quando ele estimula o mau comportamento.

Portanto, nesses termos, a escola na função de ensinar e aprender proporciona mudanças nos sujeitos sociais. A mediação contribui para a cidadania e participação das pessoas, baseada na autonomia de cada indivíduo, na construção de alternativas e na decisão da melhor solução aos conflitos, no ensino é fundamental para dirimir conflitos e reelaborar conceitos, atuando inclusive, como um modelo de gestão da diversidade cultural.

## CONCLUSÕES:

Verificamos, que a mediação proporciona a construção de personalidades morais, de cidadãos autônomos, que buscam resolver seus problemas de forma consciente. Isto significa que a mediação escolar na prática promove a educação em direitos humanos e também é meio idôneo e democrático para regular as condutas sociais.

A escola evolui quando permite que o aluno dialogue, opine e critique, e a prática da mediação escolar, quando bem desenvolvida, prepara os alunos para serem mais responsáveis e comprometidos socialmente, contribuindo tanto para o progresso pessoal de cada estudante quanto para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e democrática, diminuindo o caráter conflitivo dentro do contexto escolar.

Diante do exposto, percebemos que a sociedade como um todo está acostumada ao conflito e se baseia para resolver o mesmo através da imposição de decisões, fato muito comum na esfera escolar, e não de forma negociada, onde as pessoas buscam o diálogo para o entendimento do conflito entre as partes. Compreendemos, por nossa experiência particular, atuando como mediadora, que as vezes o conflito é apenas aparente, e em outros momentos é o escape para questões mais profundas vivenciadas pelos alunos. Assim, temos a certeza que a busca pela paz como prática da cultura no tratamento de conflitos só vai ocorrer se houver a comunicação entre os envolvidos e a busca da satisfação das necessidades individuais e coletivas.

## REFERÊNCIAS:

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

JARES, X. R. **Educação e conflito**: guia de educação para a convivência. Porto: Asa, 2002.

MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto



Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MULLER, Jean – Marie. **Não-violência na educação**. Tradução de Tonia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2006.

REIS, Suelen Agnus dos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**. Disponível em: <<http://www.bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 16 jan 2013.

SALES, L. M. M. **Mediação e a composição de conflitos**. Tese de doutorado em Direito. Universidade Federal de Pernambuco, 2003.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALES, L. M. M (org.) **A cidadania em debate: a mediação de conflitos**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

VEZZULA, Juan Carlos. **A mediação. O mediador. A justiça e outros conceitos**. in: *Mediação – métodos de resolução de controvérsias*, n.1, coord. Ângela Oliveira. São Paulo: LTr, p.113-120, 1999.

VEZZULLA, Juan Carlos. **A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional**. Florianópolis: Hábitus editora, 2006.

WARAT, Luis Alberto (Coord.), **Ecología, psicoanálisis e mediação**. Em nome do acordo. *A mediação no Direito*. Trad. J. Rodrigues. Buenos Aires: Almed, 1998.p.5-59.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis, SC: Habitus, 2001.



## O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL DIANTE DO SELO TRANSGÊNICO<sup>300</sup>

*Neusa Schnorrenberger<sup>301</sup>*

*Orientadora: Ma. Luana Maíra Moura de Almeida<sup>302</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho estuda o que vem a ser o princípio da informação no direito ambiental e o que se entende por selo transgênico e o selo ruído, diante do direito difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que proporcione uma sadia qualidade de vida, bem como o seu acesso e informações pertinentes. O estudo aponta para o fato de que a informação ambiental propicia o acesso ao direito sobre a livre escolha do que se consome. É verificado, contudo, que este direito, se buscado pelo cidadão, não será por muitas vezes oportunizado. O trabalho assenta-se no estudo bibliográfico a doutrina, e artigos científicos disponíveis em revistas, estando ele embasado no método dedutivo e o método de procedimento monográfico.

**Palavras-chave:** Informação ambiental; Selo transgênico; Selo ruído.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho é um breve relato de pesquisas até então realizadas pela autora-no intuito de melhor compreender o que se entende por informação ambiental e seus efeitos para a sociedade. Para abordar o tema em questão, o presente trabalho está dividido em três partes: Inicialmente, conceitua-se o que vem a ser a informação ambiental, para, então investigar as origens deste princípio e o momento que se transforma em pauta social e política no país. Por fim, emerge, a necessidade de conceituar selo transgênico. São verificados também os reflexos da questão na sociedade, a fim de melhor contribuir com a comunidade acadêmica no sentido de implementar a teoria às práticas sociais.

### METODOLOGIA

O presente trabalho de pesquisa assenta-se no estudo bibliográfico e doutrinário, acerca do princípio da informação no direito ambiental, utilizando-se de livros especializados na matéria, artigos científicos disponíveis em revistas. O método de abordagem é o dedutivo, e o método de procedimento monográfico.

---

300 A presente pesquisa foi desenvolvida, inicialmente, na disciplina de Direito Ambiental, e perseguida de forma autônoma pela autora, sob a orientação da Prof. Luana Maíra Moura de Almeida.

301 Graduada do 6º semestre no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: asuensc@hotmail.com

302 Mestre em Direito e Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Santo Ângelo. E-mail: luana.mmalmeida@gmail.com



## ANÁLISE E DISCUSSÃO

*Informação ambiental* é um termo compacto, mas muito abrangente sob o viés da questão. Nesse sentido, o “[...] acesso a informação ambiental constitui componente essencial do exercício pleno da democracia participativa ecológica e, portanto, além de um dos pilares do princípio da participação pública, assume também condição de direito fundamental [...]” (SARLET; FENSTERSEIFER 2014, p.134).

Para efeito de estudo, neste trabalho, a análise inicial irá focar-se na informação ambiental, sendo que, para um melhor entendimento, importante referir as contribuições da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro em 1992 (ECO-92 ou RIO-92). Um dos documentos provenientes dessa Conferência foi a Carta da Terra, que traz em sua esteira o princípio nº 10, que contribui com a melhor percepção de seu conteúdo:

[...]. No nível nacional, **cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades**, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, **colocando as informações à disposição de todos**. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos (DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992) [Grifo da autora].

Seguindo a tentativa de definir o que seja *informação ambiental*, Sarlet refere que o acesso à informação relaciona-se intimamente a liberdade, pois considera que somente assim as pessoas podem se posicionar diante das jogadas de políticas ambientais (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 135). Enquanto que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é tido como um direito fundamental de terceira dimensão, o direito à informação corresponde a quarta dimensão de direitos fundamentais, de modo que ambos são compilados na ECO-92, e introduzidos na legislação nacional, impondo a obrigação de o Estado dar maior efetividade a este direito. Neste sentido:

O acesso à informação ambiental diz direito ao acesso à informação sobre determinados dados e fatos relativos a alguma atividade ou empreendimento [...]. O acesso à informação, nesse plano, atua como mecanismo de equalização das relações jurídicas, possibilitando ao cidadão, de forma individual ou coletiva, reivindicar, em um patamar mais igualitário, o respeito ao seu direito fundamental ao ambiente (SARLET, 2014, p.135/136).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) trata do princípio da informação ambiental em seu art. 225, inciso quatro ao “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação no meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, **a que se dará publicidade**” (BRASIL, 1988) [Grifo da autora].



No Brasil, as reflexões acerca do direito à informação ambiental se iniciaram com a pós democratização do país, na década de 1990, com os debates do fórum da ECO-92, dando força à equidade nas políticas públicas.

Com o decorrer do tempo, foram intensificadas políticas importantes para a população, impondo aos governos federais, estaduais e municipais maior comprometimento com a coletividade. Algumas medidas relacionadas, contudo, são efetivadas mais tarde, como o art. 40 da Lei n. 11.105/2005, da Biossegurança. O referido dispositivo legal, nesse sentido, determina, que “Os alimentos e ingredientes destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados ou derivados deverão conter informação neste sentido em seus rótulos, conforme regulamento” (BRASIL, 2005).

A CF/88 em seu art. 225, parágrafo 1º, inciso V, também traz essa preocupação, ao referir que incumbe ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (BRASIL/1988).

A Lei da Biossegurança estendeu-se ao decreto n. 4680/2003, conhecido como Decreto Rotulagem, obrigando empresas da área de alimentos, produtores e quem os comercializa, a identificação de um “T” preto sobre um triângulo amarelo, os produtos com destinação alimentar com mais de um por cento de matéria-prima transgênica<sup>303</sup>. Contudo, diante da enorme pressão sofrida pelo legislativo para a retirada do selo transgênico da embalagem, pelo reduto que possui grandes interesses econômicos nessas espécies de alimentos, o Plenário da Câmara dos Deputados iniciou votação sobre a rotulagem do transgênico, em 2008. Já em 28 de abril de 2015 restou aprovada a dispensa do símbolo da transgenia pela Câmara. Cabe nessa discussão aprovada pelos nossos representantes o princípio da vedação de retrocesso ambiental conforme explica Celso Fiorillo:

Se uma norma infraconstitucional, ao estabelecer ou mesmo regulamentar um mandamento constitucional ambiental, instituir determinado direito, ele se incorporará ao patrimônio jurídico de brasileiros e estrangeiros residentes no País em face do que estabelecem os princípios fundamentais constitucionais que estruturam o direito ambiental constitucional brasileiro[...]

Referidas normas não poderiam se arbitrariamente suprimidas por ter sua gênese indicada de **forma explícita** nos princípios fundamentais da Carta Magna.” (FIORILLO, 2014, p.138). (Grifo do autor)

A informação deve constar, cabendo ao consumidor a escolha final da opção de utilizar produtos transgênicos em sua alimentação ou não. Neste íterim, o princípio da informação ambiental, se correlaciona com o princípio da precaução, pois não se sabe a medida das consequências que o alimento produzido a partir da transgenia oferece.

303 TRANSGÊNICOS: diz-se de, ou organismo que possui genes de outra espécie, conforme dicionário da língua portuguesa. (FERREIRA, 2008, p. 476)



Com importância correlata o princípio 15 da Carta da Terra, menciona a importância da aplicação do princípio da precaução à informação ambiental, referindo que

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Não se pode deixar de ponderar, entretanto, que cabe ao consumidor final a opção de escolha frente à informação ambiental existente. No que se refere ao selo transgênico e o selo ruído, apesar da falta de maior publicidade veiculada em meios de comunicação de massa perante a população brasileira, o princípio da informação ambiental conjuntamente a precaução parecem viabilizar uma escolha consciente de cada consumidor cidadão.

## CONCLUSÕES

Sendo um breve relato de pesquisas realizadas pela autora, até então, este trabalho investiga os resultados da informação ambiental e o selo transgênico. Porém, o presente ensaio tem como meta maior, adquirir mais amplo conhecimento e domínio sobre o tema proposto. Assim, percebe-se que, o direito à informação ambiental surgiu com a CF/88, abarcado no art. 225, parágrafo 1º, inciso, IV, reafirmado na Eco-92, em sua carta de princípios e instituído em diversas leis nacionais e decretos a exemplo da Biossegurança e da Resolução da Portaria n.430 de 2012.

Mesmo sendo o acesso à informação ambiental um direito de todos, o Estado se percebe e se mostra incapacitado diante das reivindicações e demandas da sociedade, pois pressionado pela grande indústria. Respeitando, o presente resumo, as características próprias de um trabalho de pesquisa essencialmente doutrinário, de conhecimento, conclui-se que a retirada do selo transgênico pode proporcionar um retrocesso em termos ambientais, tendo em vista que é somente com a sua adoção que podem existir possibilidades de alterar o quadro atual de falta de informação e consciência. Para tanto, é preciso haver melhor entendimento entre o Poder Público e o setor de produção industrial do país. Importante ainda que sejam desenvolvidas mais pesquisas referentes aos produtos transgênicos para conhecer a existência e sua verdadeira extensão de danos (se houverem) a fim de constatar se o seu consumo pode ser benéfico ou maléfico para a saúde humana.

Convém referir que ainda não foi possível estudar quais seriam as melhores possibilidades e alternativas para sua melhor implementação, tendo em vista o caráter preliminar da pesquisa. Vislumbra-se apenas que um ponto de partida se daria com a participação efetiva dos consumidores na exigência e vigilância destes produtos inseridos no mercado de consumo.



## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16 ed. São Paulo:Atlas, 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Vade Mecum Compacto. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.680 de 24 de abril de 2003. Regulamenta o direito à informação, assegurado pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quanto aos alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, sem prejuízo do cumprimento das demais normas aplicáveis. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 25 de abril de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4680.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4680.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 25 de março de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Plenário inicia votação do projeto sobre rotulagem de transgênico. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/486812-PLENARIO-INICIA-VOTACAO-DO-PROJETO-SOBRE-ROTULAGEM-DE-TRANSGENICO.html>> Acessado em: 01 maio.2015.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO.1992. Disponível em:<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acessado em: 20 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. INMETRO. Portaria n.º 430, de 16 de agosto de 2012. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília/ DF, 17 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/legislação/rtac/pdf/RTAC0018191.pdf>>. Acessado em: 20 abr. 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio**: dicionário da língua portuguesa; coordenação Maria Baird Ferreira, Margaria os Anjos – Curitiba; Ed. Positivo;2008, Edição Especial.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**



brasileiro.15.ed.São Paulo:Saraiva,2014.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Alimentos transgênicos e biossegurança.** Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/MCT/94transgenicosbioseguranca-artigo.pdf>>. Acesso em: 20 de abr. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AGRAVO DE INSTRUMENTO/LEI7446/87 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Disponível em:<<http://www.tjsp.jus.br/esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 28 abr.2015.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 22 ed. Revista, ampliada e atualizada.São Paulo: Malheiros,2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERFEIFER, Tiago. **Direito Ambiental:** introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2014



## ATO INFRACIONAL: PARA ALÉM DA CULPA E DA PUNIÇÃO EM UMA PERSPECTIVA DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

*Mauro Gaglietti<sup>304</sup>  
Rosemeri Carneiro Grás<sup>305</sup>*

### RESUMO

Examinam-se, nesse trabalho, os novos parâmetros inaugurados a partir dos dispositivos legais que dispõem sobre a proteção integral dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes: Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, tendo por foco os jovens autores de atos infracionais. Com base na sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento criam-se projetos de reparação de danos com o escopo não somente de punir o ofensor ou compor pecuniariamente o prejuízo, mas, sobretudo, buscar a restauração dos laços rompidos no ato infracional ampliando a cultura da responsabilização pelo dano causado ao outro por meio de práticas associadas à Justiça Restaurativa, outorgando às partes envolvidas, a oportunidade do encontro e conversação, mantendo o infrator, a vítima, as famílias, a comunidade e o Estado em uma situação sistêmica de co-responsabilidade.

**Palavras-chave:** Jovens em conflito com a lei; Ato infracional; Socioeducação; Justiça restaurativa; Mediação de conflitos.

### METODOLOGIA

Para viabilizar o estudo, optou-se pela pesquisa bibliográfica e doutrinária aliada ao método da observação (escuta empática e sensível) junto aos profissionais que atuam junto ao Estatuto da criança e do Adolescente e ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O propósito é examinar-se o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) e o Sistema Nacional de Sócioeducação (SINASE) no que se refere a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescentes que pratiquem ato infracional. Salienta-se que o ato infracional é aquela ação descrita como se fosse, no caso dos adultos, um crime ou uma contravenção penal só que praticado por criança (menor de 12 anos) ou adolescente (entre 12 e 18 anos).

304 Cientista Político e professor universitário nos Cursos de Direito da URI, FAI e IMED, respectivamente em Santo Ângelo, Rio Grande do Sul – Brasil, Itapiranga, Santa Catarina – Brasil, Passo Fundo, Rio Grande do Sul – Brasil. Professor e Pesquisador do Mestrado em Direito na URI (Santo Ângelo, Rio Grande do Sul – Brasil. É Doutor em História pela PUCRS, Porto Alegre, Rio Grande do Sul – Brasil e Mestre em Ciência Política pela UFRGS, Porto Alegre, Rio Grande do Sul – Brasil.

305 Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA. Mestranda em Direito da URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – Campus de Santo Ângelo. Bolsista da FAPERGS. Integrante do grupo de pesquisa Novos Direitos e Minorias, vinculado ao PROCAD. E-mail: rosegras2013@gmail.com.



No decorrer do processo de aplicabilidade das medidas sócio educativas é de suma importância que os adolescentes infratores conscientizem-se de sua real responsabilidade no cometimento das infrações e não apenas sejam castigados como forma de retribuição ou ressarcimento pelo dano causado.

As partes envolvidas no ato infracional necessitam muito mais do que uma sanção, um castigo, precisam encontrarem-se, discutir e analisar causas e consequências do ato cometido pelo adolescente, as pessoas carecem expor seus sentimentos e reações, restaurar relações através do diálogo e do entendimento, como proposto pelas práticas restaurativas

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

A partir da Constituição Federal de 1988 (CF) e do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/10990 (ECA), as crianças e adolescentes<sup>306</sup> brasileiros passaram a ser vistos como cidadãos, aos quais as famílias, a sociedade e o Estado devem garantir direitos humanos fundamentais (vida, educação, saúde, escola, respeito, dentre outros), levando em conta a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Crianças e adolescentes podem praticar atos infracionais<sup>307</sup>, porém as consequências serão diferentes. Às crianças somente poderão ser aplicadas medidas de proteção (art. 101, ECA)<sup>308</sup>; já aos adolescentes podem ser aplicadas tanto medidas de proteção, quanto socioeducativas (art. 112, ECA)<sup>309</sup>.

Assim, no ECA são contempladas regras que garantem ao adolescente infrator situações diferenciadas se comparadas aos adultos que cometem crimes, além da natureza pedagógica que as mesmas devem conter. No caso dos adolescentes autores de atos infracionais há garantias especiais desde sua apreensão (o adolescente não é preso, mas sim apreendido) até seu julgamento (é o exercício do *due process of law* da Infância e Juventude). É válido notar que o ECA postula que a medida aplicada ao adolescente deverá levar em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, deixando claro, dessa forma, que o julgamento precisa acontecer de maneira que seja percebida a intencionalidade do ato.

306 Dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 2º que considera-se criança, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

307 Conduta descrita como crime ou contravenção penal praticada por menores de dezoito anos.

308 Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII – acolhimento institucional; VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar; IX – colocação em família substituta.

309 Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I – advertência; II – obrigação de reparar o dano; III – prestação de serviços à comunidade; IV – liberdade assistida; V – inserção em regime de semiliberdade; VI – internação em estabelecimento educacional; VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.



Neste sentido o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) em sua apresentação (2012, p.13-14) refere que tendo como premissa básica a necessidade de se constituir parâmetros mais objetivos e procedimentos mais justos que evitem ou limitem a discricionariedade, o SINASE reafirma a diretriz do Estatuto sobre a natureza pedagógica da medida socioeducativa, dando prioridade às medidas em meio aberto em detrimento das restritivas de liberdade, buscando reverter a tendência crescente de internação.

O ECA postula que a medida aplicada ao adolescente deverá levar em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, deixando claro, dessa forma, que o julgamento precisa acontecer de maneira que seja percebida a intencionalidade do ato.

A preocupação do ECA e do SINASE com a adequação da medida socioeducativa às capacidades do adolescente em cumpri-la mostra, assim, além da pertinência da aplicação de medida socioeducativa, uma preocupação com o desenvolvimento da responsabilidade subjetiva nesses adolescentes, momento a partir do qual o indivíduo julga seus atos e os de terceiros a partir da intencionalidade de cada pessoa (*ibidem*). Nessa mesma direção, medidas como a reparação de danos, por exemplo, não têm nenhuma eficácia e eficiência por não fazerem sentido para adolescentes que ainda não tenham introjetado em seus hábitos e em sua percepção a noção de reciprocidade. Na verdade, poderão funcionar apenas como sanções sob forma de castigo em virtude de ser autor de um ato inadequado.

Tal procedimento não tem auxiliado os adolescentes a perceberem as medidas socioeducativas como um tipo de ressarcimento pelo mal provocado a outro cidadão, que tem direitos iguais aos seus. Portanto, mostra-se necessário que, para todas as medidas aplicadas, desde a advertência até a internação, ao invés de punição, haja uma ação mais pedagógica orientada à direção da tomada de consciência moral e autônoma, a qual poderá sugerir ao sujeito considerar o ato infracional impróprio e desrespeitoso em relação àquilo que é considerado certo culturalmente pela comunidade onde o mesmo encontra-se inserido.

Assinala-se que as medidas socioeducativas orientadas pelo ECA e pelo SINASE não devem ser entendidas e aplicadas como castigos ou sanções, mas como dotadas de natureza pedagógica. No entanto, essa inclusão social só pode se dar por meio da assistência integral à criança e ao adolescente, especialmente por intermédio de políticas públicas que atendam e garantam os direitos humanos fundamentais previstos no ECA, tais como saúde, educação, lazer, esporte, cultura, convívio comunitário, entre outros.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – em vigor há 26 anos – quando trata do ato infracional, avança no estabelecimento de uma nova (socio)lógica. O novo fundamento que rege o tema é mais humano, e, ao considerar a condição peculiar de desenvolvimento em que se encontram as pessoas que têm menos 18 anos de idade, privilegia o caráter pedagógico das medidas. O que estava em vigor, até então, o Código de Menores (1979), autorizava arbitrariedades de juízes “bem-



intencionados” em limpar a cidade dos pequenos marginais – pobres e negros e confinar nas Febems – Fundações do Bem Estar do Menor, que de bem-estar não oferecia nada.

No entanto, quando não se consegue mudar o olhar da sociedade sobre o problema, prevalece um sentimento “menorista” que tende a repetir o passado condenando adolescentes a penarem em prisões frias, feias, precárias, sem projetos pedagógicos que lhes ajudem a reformular suas relações com a sociedade. Consta-se, de acordo com Acioli (2011, sp) a existência – em algumas instituições – de prática de maus-tratos, de sujeira, de espaços impróprios, pouca possibilidade de convivência familiar e comunitária, pouco tempo de banho de sol e falta de atividades de formação e de lazer. Com estas condições as unidades são caracterizadas por alta-tensão e os conflitos tornam-se mais frequentes. Salienta-se, ainda, a ocorrência de casos de confinamento de adolescentes em presídios comuns e delegacias, ferindo todos os artigos da lei que regulamentam o atendimento ao adolescente autor de ato infracional. Nesses casos, as medidas não são educativas, não provocam a sociabilidade, são sim, em grande medida, procedimentos prisionais, culpabilísticos e punitivos ao extremo. Diante disso, o termo socioeducativo é eufemismo para a experiência de restrição de liberdade extremamente desumanizantes. São meninos negros, pobres, desprezados, abandonados à margem da sociedade, presos sem perspectiva de vida presente, nem futura. A tragédia é que nem se resolve a violência praticada pelos adolescentes, nem se evita, muito menos, a violência contra os mesmos. O mais grave é o inadmissível quadro de morte por homicídio de jovens nas instituições.

As práticas restaurativas amparadas na cultura da “Justiça Restaurativa”, por sua vez vem ao encontro do que preconiza o ECA e o SINASE, trazendo esperança para mudar as representações sociais vigentes no que se refere ao que se deve fazer em relação aos jovens autores de atos infracionais. Fundamentada no respeito e no cuidado, propõe superar a cultura do castigo e da punição, que comprovadamente não tem servido para transformar o quadro indesejável de violência, de violação de direitos e de reincidência, trabalhando a justiça como valor.

As práticas restaurativas permitem que os indivíduos envolvidos no conflito expressem seus sentimentos, seus medos, e suas angústias, analisando causas, consequências e soluções para o delito. Através do diálogo e da escuta entre as partes, busca de forma consensual a melhor solução para o impasse ocorrido, construindo assim, um acordo viável e positivo que atenda as necessidades de cada um, que restaure e reestruture a relação abalada da melhor forma possível para que o dano seja reparado e efetivamente ocorra a conscientização e responsabilização pelo seu cometimento.

Mostra-se como um modelo pautado em valores, sobretudo, na ética da alteridade, empoderamento, interconexão e responsabilização, no qual não visa a simples punição do ofensor, mas transcendendo a ela. Por meio de um procedimento dialógico, pretende-se alcançar soluções substantivamente mais justas do que aquelas proporcionadas pelo modelo penal tradicional, em atenção, sempre, à singularidade e complexidade humana, bem como aos seus direitos e



garantias fundamentais.

## CONCLUSÕES

Diante do que preconiza nosso ordenamento jurídico (CF, ECA e SINASE) no que diz respeito aos direitos de crianças e adolescentes, e mais especificamente, às medidas aplicadas aos autores de atos infracionais na fase da adolescência, percebemos que não basta apenas a sua aplicabilidade como forma de punição ou castigo para que ocorra efetivamente a reparação do dano causado e tão pouco ocorra a conscientização com relação às causas e consequências da infração praticada. Para tanto há a necessidade de que o adolescente seja devidamente assistido e tenha garantido seus direitos fundamentais previstos em lei, proporcionando, ao mesmo tempo meios alternativos que associados a tais dispositivos legais possam transformar o ato infracional para além da culpa e da punição. Atuando como reforço as medidas aplicadas e agindo preventivamente em possíveis casos de reincidência, promovendo a cidadania e uma cultura de paz.

Nesse sentido as práticas restaurativas vem auxiliar os jovens infratores e a sociedade como um todo, de maneira muito peculiar, fazendo com que ocorra a conscientização e responsabilização através do diálogo e entendimento entre os envolvidos – vítima, ofensor e terceiros - afetados pelo ato infracional.

A participação de todos os envolvidos na situação conflituosa deve estar pautada pelos valores de alteridade, ética, respeito, empoderamento e interconexão de uns para com os outros, com a elaboração de um acordo viável para que as relações sejam restauradas e transformadas, a vítima tenha seus anseios atendidos e o ofensor tenha a noção do alcance dos seus atos.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: A humanização do Sistema Processual como forma de realização dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin: 2009.

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça Restaurativa: Um desafio à práxis Jurídica**. São Paulo: Servanda Editora: 2012.

BRASIL. 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, 16 de julho de 1990.

BRASIL. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo: Sinase**. Brasília: CONANDA, 2012.

MARSHALL, Cris; BOYARD, Jim; BOWEN, Helen. **Como a Justiça Restaurativa**



**assegura a boa prática:** uma abordagem baseada em valores. In: SLAKMANN, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.) *Justiça Restaurativa*. Brasil: Ministério da Justiça, PNUD, 2005.

ROBALO, Teresa Lancry de Gouveia de Albuquerque e Sousa. **Justiça Restaurativa:** Um caminho para a humanização do Direito. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução Tonia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.



## CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL COMO ATO DE IMPROBIDADE<sup>310</sup>

*Maristela Jaskulski<sup>311</sup>*

*Orientadora: Ma. Janete Rosa Martins<sup>312</sup>*

### RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a corrupção na administração pública municipal procurar sanar os males que afetam a sociedade, responsabilizando quem pratica estes atos, sempre foi uma realidade para os homens das mais antigas e remotas civilizações até os dias atuais. Neste sentido, os legisladores, sempre deram ênfase à criação da Lei de Improbidade Administrativa com o intuito de coibir o desvirtuamento agente público no exercício de suas atribuições. O método de abordagem do presente estudo será o hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico, histórico e documentação indireta, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta.

**Palavras-chave:** Corrupção; Lei de Improbidade administrativa 8429/92.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Município no mundo moderno diversificou-se em estrutura e atribuições, ora organizando-se por normas próprias, ora sendo organizado pelo Estado segundo as conveniências da Nação, que lhe regula a autonomias e lhe defere maiores ou menores na administração local. Sendo que o Município assume todos as responsabilidades na ordenação da cidade, na organização dos serviços públicos locais.

Pode se dizer que a improbidade surge a ideia de desonestidade praticado pelo agente público, sendo que não é assim simples, pois mesmo que a improbidade esteja ligada a desonestidade este não é o único fator. Sendo assim subdivida pela lei em três atos: a que importa em enriquecimento ilícito, a que causa prejuízo ao Erário e a que atenta contra os princípios da Administração Pública. Tais atos são cometidos para buscarem vantagens pessoais e ou alheias, apartando-se do ideal do bem público ou da moral convencionada, caracterizando, por isso, ilícito civil ou penal. Movido pela ambição ou manutenção de poder sendo assim realizado a corrupção na administração Pública Municipal.

### METODOLOGIA

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o

<sup>310</sup> Título pertence ao projeto de pesquisa institucional de graduação. A CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL COM ATO DE IMPROBIDADE.

<sup>311</sup> Acadêmica do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: maristelajaskulski@bol.com.br

<sup>312</sup> Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora da graduação e da especialização, pesquisadora em mediação. E-mail: Janete@urisan.tche.br



hipotético-dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta. A coleta de dado para a elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa a livros e leis e com auxílio das técnicas de fichamento.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

As municipalidades brasileiras “foram constituídas uniformemente por um presidente, três vereadores, dois almotacéis e um escrivão. Além desses encarregados administrativos, serviam junto à Câmara um juiz de fora vitalício e dois juizes comuns, eleitos com os vereadores”. Porém, nesse período, a centralização predominava na Colônia, de forma com que a expansão municipalista foi restringida. Ainda assim, as municipalidades desenvolveram-se com o apoio da Igreja e dos donatários, sendo inegável a influência dessas na formação administrativa e política do Brasil.(MEIRELLES,2003, p,36 e 37)

A atual Constituição da República, além de inscrever a autonomia como prerrogativa intangível do Município, sendo capaz de autorizar até a intervenção federal, para mantê-la ou restaurá-la, quando postergada pelo Estado (art.34, VII, “c”), enumera, dentre outros, os seguintes princípios asseguradores dessa mesma autonomia;

[...]a) poder de auto-organização (elaboração de lei orgânica própria);b) poder de autogoverno, pela eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores; c) poder normativo próprio, ou de autolegislação, mediante a elaboração de leis municipais na área de sua competência exclusiva e suplementar; d)poder de autoadministração; administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre seus tributos e aplicar suas rendas.(MEIRELLES,2006,p.93)

Democracia é o regime de participação do povo no governo, através que de eleição para as funções políticas. É o regime que assegura as liberdades públicas e garante os direitos individuais do cidadão. Neste sentido é que se diz que é o governo do povo, pelo povo e para o povo. (MEIRELLES,2006, p.90)

Sendo assim pode se dizer que a improbidade surge a ideia de desonestidade praticado pelo agente público, sendo que não é assim simples, pois mesmo que a improbidade esteja ligada a desonestidade este não é o único fator. Sendo assim subdivida pela lei em três atos: a que importa em enriquecimento ilícito, a que causa prejuízo ao Erário e a que atenta contra os princípios da Administração Pública. Diante disso passamos a estudar as três atos de improbidade administrativa, que estão dispostas nos arts.9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92(GARCIA, PACHECO ALVES,2008)

O art. 9º da LIA trata do ato de improbidade que confere enriquecimento ilícito se configura quando o agente público auferir alguma vantagem patrimonial indevida em virtude do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na Administração. Preocupa-se, pois, com o aspecto subjetivo da improbidade administrativa uma vez que incide nas condutas que ferem a probidade administrativa em razão da condição de agente público ou dos que dela usufruem.



O art. 10 da Lei nº 8.429/92, estabelece em seus incisos um rol de condutas que se praticadas, configuram o ato improprio que causa danos ao erário, no entanto este rol, também não é taxativo, podendo ser tipificado como ímprobos outras condutas que causem danos ao erário, caso ocorra algum dos requisitos antes mencionados.

O art. 11 da Lei nº 8.429/92, cuida dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Neste sentido, mesmo que a conduta do agente não seja capaz de causar algum dano ao erário ou enriquecimento ilícito, está também tem que obedecer aos princípios norteadores da Administração Pública. Caso contrário, poderá ser tipificado como um ato que atenta contra os princípios da Administração Pública. ( GARCIA, PACHECO ALVES,2008)

Improbidade Administrativa é um tipo de corrupção. Corrupção se refere Segundo Marino Pazzaglini Filho, ao ato de corromper, produzir adulteração, perversão e prevaricação.

[...] a improbidade administrativa é um termo técnico para designar corrupção administrativa, adquirindo vantagens indevidas, exercendo funções nocivas e fornecendo empregos públicos a parentes, utilizando para isso o *tráfico de influência* nas esferas da Administração Pública, favorecendo poucos em detrimento dos interesses da sociedade, concedendo favores e privilégios ilícitos. (PAZZAGLINI FILHO, 1996, p. 35.)

Sendo assim, o corrupto é aquele que tem comportamento ilegal no desempenho de uma função na estrutura do Estado, utilizando desta para atender finalidade diversa daquela que lhe cabe. Percebe-se assim que a corrupção não é considerada em termos de moralidade ou imoralidade, mas sim de legalidade ou ilegalidade. Então, nota-se que é uma espécie de troca entre quem corrompe e quem se deixa corromper.

A corrupção não este presente somente nos municípios e sim em todos os poderes da administração de um Estado Democrático de Direito sendo assim são vários os fatores que favorecem a corrupção na administração pública municipal como políticas governamentais ineficazes, fragilidade dos controles, ausência de desenvolvimento e valorização funcional, Ética, Falta de transparência, Impunidade de atos ilícitos. Alguns atos que podem constituir corrupção são os seguintes atos. Desvio de recursos públicos para outras finalidades. Ofertas de dinheiro ou qualquer bem material para agilizar processos. Aceitação de gratificações ou comissões para escolher uma empresa que prestará serviços ou venderá produtos ao Governo. Receber e ou solicitar dinheiro de empresas privadas para aprovar ou executar projeto programas que as beneficiem. Contratar, sem concurso público licitação, empresas de familiares para prestação de serviços públicos (GARCIA, PACHECO.2008)

Os mecanismos de combate a corrupção na administração municipal para que se execute um procedimento administrativo ou um processo judicial, podendo causar nulidade do ato no caso de não cumprimento desses requisitos. (FAZZIO JÚNIOR,2008)



Qualquer pessoa é agente capaz para representar à autoridade administrativa competente para que se instaure o procedimento para verificação de atos de improbidade administrativa – artigo 14 da LIA.

[...] “Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial” , a Lei nº 8.429/92 contém algumas normas sobre o direito que cabe a qualquer pessoa de representar para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade(art. 14)(DI PIETRO,2014.p 923)

O Ministério Público (MP) e o Tribunal ou Conselho de Contas tomará ciência da instauração do procedimento que visa apurar os atos de improbidade por parte da comissão processante (artigo 15), o MP e o Tribunal ou Conselho de Contas poderá indicar um agente para que acompanhe o desenrolar do procedimento (parágrafo único do art. 15). E havendo indícios de responsabilidade o MP requererá ao juiz que tome as providências cabíveis (artigo 16) (DI PIETRO, 2014)

## CONCLUSÕES

Improbidade Administrativa é algo que coloca em descrédito a atividade da Administração Pública, pois destoa uma visão de má gestão da máquina estatal. E ainda, cria obstáculo que dificultam o controle estatal no âmbito dessa matéria, pois os atos de improbidade administrativa serão desencadeados através de elementos que poderão ser de caráter subjetivo, dependendo da vontade de agir do agente público. Nesse diapasão, fica impossível de se avaliar as intenções que cada agente público terá para com a Administração Pública logo após a sua investidura no cargo, emprego ou função pública

Sendo assim, não é qualquer prejuízo financeiro que pode caracterizar a conduta ímproba do agente, mas apenas aqueles oriundos de atos ilegais. Isso porque até mesmo os administradores diligentes estão sujeitos a prejuízos financeiros oriundos de fatores econômicos e políticos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Editora Saraiva, 1992

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo: improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas,2014.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa** doutrina , legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA, Emerson e PACHECO ALVES, Rogério. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores,2003.



\_\_\_\_\_. **Direito Municipal Brasileiro.** São Paulo Editora Malheiros Editores, 2006.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio Fernando e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa,** São Paulo: Atlas, 1996.



## RELIGIÃO E CONFLITO: ISLÃ, VIOLÊNCIA E OS DIREITOS HUMANOS

Itanielle da Rosa Boff<sup>313</sup>

### RESUMO

Delineando o mundo histórico-jurídico sobre a ascensão da religião em busca do poder e riquezas, que secularmente foi expressivo e acentuado, teve tempos que os meios de se obter tal grandeza era se utilizar da fé, da crença das pessoas, onde crentes podem se tornar fanáticos religiosos, e como tal ação, de adoração a uma divindade pode também ser procedente de uma visão cega e deturpada sobre religião, porém através da secularização houve declínio, todavia nem todas crenças sofreram grandes perdas. Todo artigo envolve um método empírico. Nesse contexto pretende-se ter uma visão sobre a universalidade dos Direitos Humanos e como ele é aplicado no Oriente Médio, visando que há um grande choque cultural e político, tendo em divergência a declaração islâmica e a declaração ocidental, o difícil alinhar dos fatos e como eles conseguem interagir no mundo moderno dentre tantas diferenças e barreiras culturais existentes. Se baseia em um método empírico, através de tentativas, erros e de observância que gera aprendizado. Coisas vividas, e nesse caso, não necessariamente racional – para a maioria.

**Palavras-chave:** Religião; Conflito; Globalização; Secularização; Violência.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente texto intenta uma reflexão sobre características e tendências de emaranhar algumas religiões à violência, sendo que o semblante de cada provém da união espiritual e da crença em seres sobrenaturais (TYLOR, 1871), e não do ato de violência contra ao próximo e a si, e sim, explica a humanidade sobre os conflitos secretados pela ciência. Uma religião difere da outra, por isso inexistente um conceito, uma definição universal. A religião é fruto da ação social, produto da sociedade, e que a mesma “*exprimem realidades coletivas*” e “*se destinam a promover, a manter, ou a refazer certos estados mentais desses grupos*” (DURKHEIM, 2003, p. 38). Para Durkheim, qualquer coisa pode ser sagrada e, portanto, pode assumir caráter religioso, entendendo que a religião deveria ser definida pela função e não pelo que as pessoas acreditam. Leva-se a crer que a religião é uma tentativa supersticiosa primitiva para explicar o mundo ao nosso redor, e frequentemente é manipulado por pessoas poderosas para controlar e influenciar as ações dos mais pobres e pessoas não instruídas.

Conflito para muitos, é uma conotação extremamente negativa, imediatamente se recorda e faz-se a ligação com violência e força, ainda mais se tratando de religião. Ponderar sobre conflito, Heywood (2013) fundamenta “*os sistemas políticos podem servir de estabilização, mas quando um sistema se rompe, é criado um vácuo, em que os atores recorrem a violência com mais facilidade*”. A política é democrática é em essência uma forma de resolução de conflitos. Desacordos são coisas da vida, ocorrem em todos os lugares, debates de ideias,

---

313 Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.



comunidades e nos relacionamentos, porque pessoas são diferentes e por vezes também contraditórias, buscam metas, caráter e valores diferentes; o que pode contribuir para alienação. Um dos grandes problemas mundiais é quando a religião entra em choque com o conflito, e acaba por resultar em violência, para Johan Galtung<sup>314</sup> “Violência é a causa da diferença entre a forma efetiva e a potencial”.

Há de se ver que a *fatwa* que rege o Islã, não se aplica ao Ocidente, tendo diferenciação também na Declaração dos Direitos Humanos, onde o que nem tudo é favorável ao mundo ocidental fará jus e se iguala ao islã. O objetivo deste artigo é buscar uma compreensão do que entendemos sobre religião, conflito e violência e quando essas podem ser levadas ao modo de ver irracional, abusivas e estão em malefícios com a sociedade, e onde os direitos humanos podem influenciar e conseguem reger nesse âmbito de conflitos.

## METODOLOGIA

Se baseia em um método empírico, através de tentativas, erros e de observância que gera aprendizado. Coisas vívidas, e nesse caso, não necessariamente racional – para a maioria.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Atualmente muitos conflitos no mundo são enquadrados em termos de religião, isso acaba por provar que conflito e violência são inerentes a religião, supõe-se que a religião, a fé e a crença no sobrenatural é pacífica. Para chegarmos a ideia antológica dos atos praticados através da religião é necessário entender sobre as principais divisões dos argumentos, a qual a religião é inclinada a levar conflitos violentos porque é absolutista, divisionista, e irracionalista<sup>315</sup>. Na primeira, temos a motivação pra confrontar adversários, ao invés de negociar com eles, encontra-se reivindicações absolutas da religião. Quando as lutas sociais são alavancadas pela religião são classificadas como santas, batalhas entre o bem e o mal. Sobre a divisionista não é apenas sobre o bem e o mal, é também sobre os símbolos, rituais e discursos que tem o intuito de criar um forte sentimento de comunhão. Acerca do assertivo irracional entende-se que a fé religiosa é diferente entre as suas normas e diretrizes, seria uma fé cega em Deus, as lógicas religiosas e morais que regem a tomada de decisões em comunidades fortemente crentes, está além da compreensão racional e científica. Cavanaugh (2004) crítica a suposição de que a religião é mais propensa à violência devido à essas subdivisões. Ele argumenta que a violência secular pode ser tão absolutista, divisionista e irracional como a violência religiosa. A religião em si, não é inocente, oferece paradigmas que pregam a paz e a tolerância, bem como paradigmas que pregam a luta e a destruição, é ambivalente. Os crentes podem facilmente se transformarem em fanáticos que chegam a extremos como em guerras santas, e são motivados a lutar por serem recompensados pós vida, mas não são apenas sobre as virgens no

314 Referência a definição de violência, pg 168. Distinção entre violência física direta e indireta da violência, que poderia ser estrutural e cultural. A violência estrutural é o tipo de violência que não é perpetrada por alguém em particular, mas é o resultado de condições sociais.

315 Conceito aceito pelos educadores da Faculdade de Groningen (Marjo Buitelaar, Kim Knibbe e Erin Wilson).



paraíso, é sobre ter honra e dignidade, porque mulheres e crianças são martíres também. Quando há atrito em algumas circunstâncias (políticas, sociais ou econômicas) os conflitos podem se intensificar se a religião se enquadrar. Segundo José Casanova (2014) “*a própria tentativa de proibir o livre exercício da religião que leva ao conflito. Portanto, não é, talvez, a religião por dizer que leva ao conflito, mas é a proibição de determinada religião*”. Para Casanova, a fronteira étnica tomou parte do conflito, mas não é algo intrínseco a religião que faz envolver em violência ou conflito, atualmente observa-se que várias instituições religiosas se envolvem jogos de poder, e que seus peões, são os crentes, os que realmente vivem a fé.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, onde milhões de mortes ocorreram, e a fim de achar uma solução Universal para a evitar guerras, paz e democracia, que se deu progresso e se promulgou em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, é sobretudo sobre a consciência ética. As revoluções islâmicas pré Guerra Fria é que começaram a moldar os atuais conflitos existentes, e se guiar por essas diversas interpretações do Alcorão, tanto que dentro do próprio Islamismo há grandes diferenças religiosas, enquanto o Ocidente era regido pelo discurso dos Defesa dos Direitos Humanos, considera-se que os Direitos Humanos é regido pelo mundo e racionalidade ocidental, e que a universalidade não é bem-vinda, para o Islã, fundamentalista, há grandes diferenças ético-morais no que diz respeito a Direitos Humanos, essa não sendo aceita já que a qualificam como ocidental articulada apenas para ocidentais. A maioria dos estudiosos sobre religião contemporânea e conflito concordam que o fim da Guerra Fria foi o momento decisivo para o ressurgimento da religião no cenário político internacional, o colapso ideológico capitalista versus o comunismo da guerra fria, resultou numa nova situação política, onde a religião passou a ser mais útil para interpretar dinâmicas políticas globais. Essa pós-secularização se intensificou, vimos certo declínio religioso e também estatal em algumas partes do Mundo, a situação atual no Oriente Médio é um exemplo, o principal deles foi a Primavera Árabe, onde o as ideologias políticas seculares e ditatoriais tornaram-se desacreditadas, foram suprimidos muitos direitos básicos dos cidadãos e o resultado foi a corrupção e o autoritarismo. Há muitas facções do Islã e todas lutam para ter seu ponto de vista como o único aceitável. Com o massivo processo de modernização global os povos tomaram a frente naquilo que depararam como o início da solução de seus problemas onde as pessoas enxergavam apenas a religião, isso mudou, percebe-se aqui que a globalização, cultura e religião andam interligadas e por muitas vezes estão em harmonia, nesse sentido os Estados Modernos caracterizam-se por uma Constituição, uma forma moderna e positiva, um direito regulamentado e que tem poder de coação. Percebe-se claramente que o Islã não é regido por uma Constituição singular, não podendo ser utilizada unicamente A Declaração Universal dos Direitos Humanos, na interpretação do Islã, há desconexão com a religião, havendo apenas secularização da política, onde não há espaço para modernidade ocidental e tradição muçulmana interagirem, deixando claro que o Islã traria solução a todos os problemas e que toda cultura ocidental que adentrou na muçulmana deveria ser devolvida a sua origem. A fim de sanar os problemas de maneira com sua real cultura e religião, em 1990 se adota a Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã<sup>316</sup>, que se fundamenta principalmente no conceito de “o Islã, como

316 Acreditando que os direitos e liberdades fundamentais de acordo com o Islã são parte integrante



representante de Alá na terra”, uma tentativa para proteger os esforços da humanidade e afirmar sua liberdade e direito de acordo com a Sharia Islâmica, embora muitos muçulmanos sejam contra.

Vale destacar os malefícios da partidos autoritários e irracionais, visto com olhos ocidentais, o mais popular e conhecido é o Hamas, que é um partido político ativo no oriente médio, e que ganhou muito poder, poder esse político, econômico e com vários seguidores. Que não respeitam tréguas, não respeitam a preciosa vida humana, usam-se de falácias, de má interpretação do seu Alcorão. Não há como dizer que o Estado-Nação contrário deu ou não motivos para tais investidas mortais a muitos inocentes, onde o outro também não segue os padrões internacionais para a pacificação. Claro que isso não é padrão, mas usam-se de humanos como marionetes, em que uns precisam morrer para outros alcançarem ao poder. Improvavelmente os conflitos e a violência são resolvidos pela religião. Por esses conflitos há claramente diferenciação nas “leis” que regem o Oriente Médio do Ocidente, mas seria completamente errôneo afirmar que deveriam ser as mesmas. E todos esses atos irracionais contra o ser humano que resultam em violência<sup>317</sup> são no mínimo desconcertantes. Seria clichê dizer que todas as religiões promulgam a paz.

## CONCLUSÕES

Em suma, o islamismo se opõe a secularização, que é justamente a base dos Direitos Humanos, o racionalismo ocidental, que não é aprovado no Oriente Médio, mas também nota-se que dentro do Islã há vários grupos que também contrariam seus próprios preceitos. Não podemos dizer que todas crenças são problemáticas, muito menos o islã, que tem uma vasta e rica cultura, porém pequenos grupos de fanáticos acabam por ludibriar os crentes das mais diversas religiões. Nesse antagonismo vê-se que massacres e genocídios não foram eclodidos pela religião, mas utilizaram-se para dar ênfase e perpetrarem nesses grupos algum fator em comum para disseminação do ódio, que resultou em violência.

A difícil coexistência das sociedades, é que geraram a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nota-se que a Declaração e o Islã não são totalmente inconciliáveis, que muito dessa ideia serve à luta política e cultural, e que a suas divergências ético-morais são concentradas na base da Lei Sharia, que sem essa seria possível estabelecer relações compatíveis, de fato, é desconhecida no Ocidente. A religião jamais deveria ser pretexto para violência, lamentavelmente, mesmo após milênios ainda é justificativa – falha – para esses atos.

---

da religião islâmica e que ninguém tem o direito como uma questão de princípio, para extingui-los, no todo ou em parte ou violar ou ignorá-los, na medida em que mandamentos divinos são vinculativos, que estão contidos nos Livros Revelados de Deus e que foram enviadas através do último dos seus profetas para completar a mensagem divina anterior e que a salvaguarda desses direitos e liberdades fundamentais é um ato de adoração ao passo que a negligência ou violação da mesma é um pecado abominável, e que a salvaguarda dos direitos fundamentais e a liberdade é uma responsabilidade individual de cada pessoa e uma responsabilidade coletiva de toda a Ummah; [...] (DECLARAÇÃO DO CAIRO SOBRE DIREITOS HUMANOS NO ISLÃ, 1990).

317 Estas violências são caracterizadas como: psicológicas, verbais, autoviolência, cultural, política, sexual, social e física.



## REFERÊNCIAS

BUITELAAR, Marjo. **Videoaula** . Universidade de Groningen, 2015.

CASANOVA, Jose. **Public Religions in the Modern World**. Chicago: Chicago University Press, 1994.

CASANOVA, Jose. Entrevista Teologia. Universidade de Groningen, 2014.

CAVANAUGH, William T. "Sins of Omission: What 'Religion and Violence' Arguments Ignore". **The Hedgehog Review: Critical Reflections on Contemporary**. v. 6., n. 1., 2004, p. 34-50.

Declaração Do Cairo Sobre Direitos Humanos No Islã, 1990.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HEYWOOD, Andrew. **Politics**. 4. ed. Basingstoke, UK: Palgrave, 2013.

GALTUNG, Johan. "Violence, Peace, and Peace Research." **Journal of Peace Research**, v. 6., n. 3., January, 1969, p. 167–191.

KNIBBE, Kim. **Religião e Conflito**. Universidade de Groningen, 2015.

NARLOCH, Leandro. 2015. O caçador de mitos. <http://veja.abril.com.br/blog/cacador-de-mitos/2015/01/09/religiao-provoca-violencia/>

TYLOR, Edward Burnett. **Primitive Culture**. 1871.

WILSON, E.K.; M.B. Steger. "Religious Globalisms in a Postsecular Age" **Globalizations**, v. 10, p. 481-495, 2013.



## A EFICÁCIA DA MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO E GARANTIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS<sup>318</sup>

*Paula Vanessa Fernandes<sup>319</sup>  
Maiara Frantieska Fernandes<sup>320</sup>*

### RESUMO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, garante a todos o seu direito de ação, ocorre que com a crescente busca dos cidadãos pelo Poder Judiciário, este se viu em meio a uma crise, não conseguindo mais sozinho alcançar de forma efetiva a concretização do direito fundamental de acesso à justiça e duração razoável do processo, entre outros princípios constitucionais. Nesse aspecto é que se tornou necessária à implementação da mediação como uma nova forma alternativa de solução de conflitos, a qual torna o diálogo possível e promove uma verdadeira mudança na ótica jurisdicional. Diante do exposto a mediação é um método de solução de conflitos não-adversarial que se preocupa com a garantia efetiva de direitos fundamentais, possibilitando a consolidação da democracia e a valorização do cidadão, sendo assim um meio eficiente para resolver e solucionar problemas nas mais diversas áreas. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise dedutivo, e, no que se refere à técnica de pesquisa, foi utilizada a documentação direta e indireta.

**Palavras-Chave:** Acesso à Justiça; Mediação; Celeridade Processual; Poder Judiciário.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A escolha do tema se caracteriza pela observação da importância que a mediação vem alcançando ao longo dos anos, como um método alternativo de solução de conflitos, a fim de garantir o acesso à justiça, aplicada em diversas áreas como: direito ambiental, direito penal, direito de família, direito comercial e entre outros. A mediação é uma técnica de solução de conflitos extrajudicial, não-adversarial, em que os indivíduos se tornam protagonistas da sua própria história, participando ativamente de cada fase da demanda, seguindo dessa maneira as diretrizes estabelecidas no princípio da autonomia da vontade.

Pela forma tradicional de justiça forense, a solução de conflitos é restringida pela aplicação de normas jurídicas abstratas em casos concretos, outorgando toda responsabilidade pela demanda ao julgador. Não há uma participação efetiva das partes envolvidas, cada um alega o que acha que lhe é de direito e no fim quem decide quem tem razão é o órgão julgador, não levando em conta realmente à satisfação dos interessados nas questões discutidas, é uma decisão que às vezes não agrada a ninguém. Diante disso, que a mediação vem demonstrando no país a

<sup>318</sup> Tema desenvolvido para o Pré-Projeto de dissertação do Mestrado em Direito da URI campus Santo Ângelo-RS.

<sup>319</sup> Mestranda do Mestrado em Direito da URI campus Santo Ângelo-RS. E-mail: paulah.adv@gmail.com.

<sup>320</sup> Acadêmica do Curso de Direito da FURG, Rio Grande – RS. E-mail: maiaffernandes@hotmail.com.



sua grande eficiência, pois ela torna o processo mais célere, utilizando menos tempo para a solução de litígios, o custo financeiro é menor, há uma maior privacidade, busca por benefícios mútuos, estimula as partes a obterem um acordo equilibrado e justo. Sendo assim, é de grande valia analisar qual é a eficácia do instituto da mediação na solução de conflitos como forma de efetivação e garantia dos princípios constitucionais.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise dedutivo, e, no que se refere à técnica de pesquisa, foi utilizada a documentação direta e indireta.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

Na medida em que os anseios da sociedade foram crescendo e que o acesso à informação foi se tornando mais fácil, a busca pelo Poder Judiciário cresceu de maneira desproporcional, ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, garante a todos o seu direito de ação, o qual é exercido por meio de um juiz imparcial que presta a devida tutela jurisdicional, no entanto, para garantir esse direito, o Estado hoje sozinho não está conseguindo de forma efetiva e eficiente atender a todas as demandas interpostas.

É o próprio modelo conflitual de jurisdição-caracterizado pela oposição de interesses entre as partes, geralmente identificadas com indivíduos isolados, e a atribuição de um ganhador e um perdedor, onde um terceiro neutro e imparcial, representando o Estado, é chamado a dizer a quem pertence o Direito- que é posto em xeque, fazendo com que readquiram consistência as propostas de se repensar o modelo de jurisdição pela apropriação de experiências diversas, tais as que repropõem em pauta a ideia do consenso como instrumento para a solução de demandas, permitindo-se, assim, que se fale em um novo protótipo: a jurisconstrução. (Morais; José Luis Bolzan in Sales; Lilia Maria de Moraes, 2003, p.76).

A população vem se demonstrando insatisfeita com a atuação jurisdicional, seja pela morosidade na tramitação processual, o distanciamento do magistrado na relação entre as partes e a demora na conclusão dos processos. Nesse aspecto é que se visualiza a necessária à implementação de medidas alternativas de solução de conflitos, entre elas a mediação, já que o modelo judicial tradicional frente a crise que vivência, não estava mais conseguindo resolver de maneira eficiente a todo o complexo litigioso a ele submetido.

Trata-se da exigência de garantias e meios concretos rumo a democratização do acesso à justiça – à solução de conflitos – princípio basilar do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, de um repensar os modos de tratamento dos conflitos, com o objetivo de implementar mecanismos de pacificação social mais eficientes, que não desvirtuem os ideais de verdade e justiça social do processo, proporcionem a desobstrução da justiça e assegurem as garantias sociais conquistadas. (WARAT, 1999, p. 76-77).



Conforme já mencionado, a solução de conflitos, judicialmente falando, é restringida pela aplicação de normas jurídicas abstratas em casos concretos, outorgando toda responsabilidade pela demanda ao julgador, que por causa da quantidade volumosa de processos que chegam ao judiciário diariamente, aliado ao número reduzido de funcionários, a lentidão das decisões e a burocracia, não se está mais cumprindo e observando alguns preceitos constitucionais que foram tão arduamente conquistados (SPENGLER, 2010, p. 111-112).

Diante disso é que a mediação se torna uma alternativa muito eficiente de solução dos conflitos, pois nesse modelo de composição de litígios a atenção está voltada para a relação de cooperação e compreensão entre as partes envolvidas, é um método eficaz, que se preocupa com a garantia efetiva de direitos fundamentais, possibilitando a consolidação da democracia e a valorização do cidadão. Sendo assim, um meio eficiente para resolver e solucionar problemas nas mais diversas áreas, tendo em vista que propicia as partes a apoderação de seus próprios problemas, em que elas mesmas são as responsáveis por decidir qual será a melhor solução para a sua demanda, torna o processo mais célere, utilizando menos tempo para a solução dos litígios, o custo financeiro é menor, há uma maior privacidade e estimula as partes a obterem um acordo equilibrado e justo.

A mediação difere das práticas tradicionais de jurisdição justamente porque o seu local de atuação é a sociedade, sendo a sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos, e sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços sociais destruídos. O seu desafio mais importante é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal aspiração não consiste em propor valores, mas em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo. (SPENGLER, 2010, p.312-313).

A mediação resgata a autonomia, colocando as partes envolvidas como os verdadeiros protagonistas das suas aflições, restaura a cidadania, e funciona como um poderoso garantidor dos direitos humanos e da democracia, levando inúmeros benefícios para os envolvidos, restabelece o diálogo, aproxima as pessoas, dá importância a aspectos emocionais (WARAT, 1999, p. 5).

Ainda, pode-se citar o importante parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, afirmou em parecer PL. n. 4.827/1988, que traz mais uma finalidade/função para a mediação:

A mediação, como método alternativo extrajudicial privado de prevenção e solução sigilosa de conflitos, deve sobremaneira aliviar o enorme trabalho do Poder Judiciário. A mediação é tão antiga quanto a humanidade, e pode ser exercida por qualquer pessoa, desde que tenha formação técnica adequada. Um terceiro imparcial expressa suas opiniões sobre o caso, que podem ou não ser acatadas pelas partes, oferecendo-lhes uma solução pacífica e amigável do conflito. Esse procedimento pode ser suficiente para solucionar o problema entre as partes, descartando, então, os transtornos provocados pela via judicial.

Assim, pode-se dizer, em breves linhas, que o instituto da mediação vem se



tornando cada vez mais importante e aplicável no atual sistema brasileiro, pois ultrapassa as barreiras burocráticas, aplicando o direito de acordo com o contexto de cada história. Este procedimento possibilita a efetivação de direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que ajuda a desafogar o Poder judiciário.

## CONCLUSÕES

O instituto da mediação se caracteriza como um ponderoso mecanismo de solução de conflitos extrajudicial, não-adversarial, em que os indivíduos se tornam protagonistas da sua própria história, participando ativamente de cada fase da demanda, seguindo dessa maneira as diretrizes estabelecidas no princípio da autonomia da vontade. Diante disso, a mediação vem contribuindo de maneira muito eficaz a solucionar a questão de acesso á justiça e morosidade processual, tendo em vista a crise pela qual o Poder Judiciário vem enfrentando. Importante ressaltar que ainda não há uma legislação específica, no entanto, a mediação vem sendo amplamente implementada.

Observa-se que enquanto no processo judicial a decisão é tomada tão somente por uma terceira pessoa, julgando qual das partes está correta; a mediação se caracteriza onde um terceiro imparcial e neutro representado pela figura do mediador não sugere e não decide pelas partes, ele conduz a negociação, fazendo com que os indivíduos consigam conversar e se entenderem, obtendo dessa forma um acordo que seja satisfatório as ambas às partes. Portanto, é imprescindível que a mediação seja amplamente divulgada e utilizada para dirimir as mais diversas questões.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Maria Terezinha Gomes. **O direito de acesso à Justiça e a Mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AZEVEDO, André Gomma de. **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Vol. 1. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. **Projeto de Lei 4.827-b/1998**. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br>>. Acesso em: 04.05.2015.

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

GRINOVER Ada Pelegrini, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, coordenação. **Mediação e Gerenciamento do Processo 2**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTIN-BARBERO, Jesús. **Dos meios às mediações: comunicação, cultura e hegemonia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2003.



MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de, com a colaboração de Anarita Araújo da Silveira e Adriano Luís de Araujo. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MORAIS, José Luís Bolzan. Crise(s) da Jurisdição e Acesso à Justiça: uma questão recorrente. In: SALES, Lília Maia de Moraes (coord.). **Estudos sobre mediação e arbitragem.** Fortaleza: ABC Editora, 2003.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma cultura no tratamento de conflitos.** Ijuí: Unijuí, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo: A Mediação no Direito.** 2. Ed. Argentina/AR: ALMED, 1999.



## A CONSTITUIÇÃO DE 88 COMO RESISTÊNCIA DO ESTADO SOCIAL<sup>321</sup>

Luciano Scheer<sup>322</sup>

Orientador: Me. Alfredo Copetti Neto<sup>323</sup>

### RESUMO

Inicialmente, buscou-se fazer uma exploração aos aspectos históricos e econômicos do Brasil até a chegada da reabertura democrática em 1988. Posteriormente, através da análise doutrinária, constatou-se o período Neoliberal e suas proposituras contrárias ao Estado Social determinado na Constituição, bem como a inversão do dirigismo constitucional. Como contraponto ideológico, apresentou-se a necessidade e a possibilidade da constituição dirigente como resistência na busca da concretização das suas normas deterministas, convencionadas como promessas de um projeto de nação objetivando, principalmente, o alcance da justiça social antes privilégio das elites. O presente trabalho utiliza como método a pesquisa exploratória bibliográfica.

**Palavras-chave:** Constituição Dirigente; Estado Social; Neoliberalismo.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Debatida e promulgada, a carta democrática de 88 representa o término de um período ditatorial que durara 20 anos, onde o governo militar, embora ilegítimo e instituidor da exceção estatal, obteve amplo crescimento econômico e seguimento à forte industrialização da economia brasileira – o chamado milagre econômico –, promovendo a modernização e a robusta entrada do Brasil no capitalismo.

O resgate histórico, a caracterização da constituição brasileira como predominantemente programática e dirigente, fazem-se fundamentais no campo do Direito à resistência e à luta pela legitimidade da norma constitucional não mais como mera formalidade/procedimentalidade, mas, sim, como norma aplicável substancial e concretamente, configurado assim o Estado Social, o Estado Democrático de Direito.

Objetivando a pesquisa em voga, cabível indagar sobre qual modelo de estado a CF/88 determina, quais os empecilhos ao seu cumprimento, e se ainda a teoria do dirigismo constitucional faz sentido.

<sup>321</sup> Trabalho de pesquisa vinculado ao grupo de pesquisa, sob coordenação do Prof. Dr. Alfredo Copetti Neto, Direito e Economia às Vestes do Constitucionalismo Garantista.

<sup>322</sup> Graduando em Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí, Secretário Geral do Centro Acadêmico do Curso de Direito, Câmpus Ijuí – CADI-Ijuí, bolsista voluntário no grupo de pesquisa Direito e Economia às Vestes do Constitucionalismo Garantista, e-mail: luciano.scheer@unijui.edu.br.

<sup>323</sup> Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Doutor em Teoria do Direito e da Democracia pela Università degli Studi di Roma III (revalidado UFPR). Cumpre estágio de Pós-doutorado júnior (PDJ/CNPQ) no Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Professor permanente do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí, Ijuí, RS. E-mail: alfredocopetti@yahoo.com



## METODOLOGIA

O presente trabalho utiliza como método a pesquisa exploratória bibliográfica, buscando assim contribuir para o debate sobre a força e validade constitucional, modelo de estado adequado à realidade brasileira – e suas contracorrentes. Recorre a importantes pensadores do Direito, bem como se apoia nos comandos constitucionais basilares à resistência na busca por justiça social (ainda) não materializada no Brasil.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

Mesmo com todo crescimento econômico do período militar – quantitativo –, o desenvolvimento econômico, que é quando mudanças substanciais são sentidas na vida das pessoas – qualitativo –, foi anulado brutalmente pelo desinteresse das elites financeiras e sustentadoras do Estado de exceção vigente de 1964 a 1985. Justamente por isso, do atraso da emancipação e forte desigualdade social, e não menos importante a luta política dos movimentos sociais, teve-se o advento da Constituição de 1988, pactuada democraticamente para iniciar suas transformações sociais interrompidas há décadas.

Desse modo, Streck (2015, p.6, grifo do autor) expressa ser

[...] evidente que a Constituição de 1988 é uma Constituição classificável como social, incluindo-se no moderno Constitucionalismo, lado a lado com as Constituições européias do pós-guerra. Mais do que isso, **é uma Constituição dirigente, contendo no seu ideário a expectativa de realização dos direitos humanos e sociais até hoje (só)negados à Sociedade brasileira.**

É uma Constituição programática, a fim de superar o Estado liberal-individualista-normativista, determinando, já no seu 1º art., a constituição do Estado Democrático de Direito, fundamentando a República, dentre outros pilares, na soberania nacional (CF, art. 1º, I), base de um estado ativo e intervencionista.

Mais claro ainda, a determinação interventiva, quando são declarados os objetivos fundamentais de

construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (CF, art. 3º, I, II, III, IV)

O fundamento teórico da Constituição especialmente dirigente e programática, a fim de determinar as tarefas estatais e governamentais para a materialização dos Direitos fundamentais, é o renomado e influente português Joaquim José Gomes Canotilho, na obra “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”, onde aborda:

[...] fundamentalmente, o problema das relações entre a constituição e a lei. O título – Constituição dirigente e vinculação do legislador – aponta já para



o núcleo essencial do debate a empreender: o que deve (e pode) uma constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições constitucionais. (CANOTILHO, 1994, p. 11)

Entretanto, mesmo com a reabertura democrática, com uma Constituição explicitamente dirigente ao Estado Social Democrático de Direito – que o Brasil nunca teve –, surge a onda Neoliberal desmanteladora e minimalista do Estado, ao inverso da determinação constitucional à superação das dívidas sociais históricas. Como explica Streck (2015, p.3):

Evidentemente, a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *welfare state* tem consequências absolutamente diversas da minimização do Estado em países como o Brasil, onde não houve Estado Social. O Estado interventor-desenvolvimentista-promovedor, que deveria fazer esta função social, foi, especialmente no Brasil, pródigo (somente) para as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/proveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia e, entre outras coisas [...].

Com sucessivos governos neoliberais na década de 90 e, em partes, até hoje(ainda), as normas fundamentais e dirigentes acabaram não passando de meras formalidades do texto constitucional, sob diversas formas, desde a venda do patrimônio público à iniciativa privada, à submissão do Estado ao capital rentista, dando-se assim uma nova forma de colonização da nação descentralizando o poder governamental. Acabou ocorrendo uma inversão da constituição dirigente:

A constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada. (BERCOVICCI, 2008, p.153)

Todavia, embora as conhecidas dificuldades históricas e as próprias do jogo democrático/pluralista, somando-se ainda o fenômeno da globalização, é de fundamental importância a defesa da constituição dirigente no Brasil à garantia do Estado Social Democrática de Direito, na medida em que

[...] ela faz sentido enquanto projeto emancipatório, que inclui expressamente no texto constitucional as tarefas que o povo brasileiro entende como absolutamente necessárias para a superação do subdesenvolvimento e conclusão da construção da Nação, e que não foram concluídas. Enquanto projeto nacional e como denúncia desta não realização dos anseios da soberania popular no Brasil, ainda faz sentido falar em constituição dirigente. (BERCOVICCI, 2008, p.156-7)

Portanto, a (im)possibilidade de resistir em defesa do dirigismo constitucional depende da continuidade na árdua luta contra o receituário neoliberal – que busca o fim do Estado Social e a descentralização da democracia e soberania popular –, que



a comunidade jurídica brasileira têm assumido ao longo dos anos, independentemente de avanços ou retrocessos. O importante é não desistir da caminhada em busca da concretização da justiça social prometida.

## CONCLUSÕES

A constituição brasileira de 1988 surge em um momento de grande efervescência política e social. O pacto democrático é expresso na Carta Maior através de justas promessas e determinações de superação da desigualdade social em normas dirigentes e programáticas, objetivando o Estado (Social) Democrático de Direito para sanar as longas décadas deficitárias.

Embora o modelo interventivo-programático das normas deterministas, observou-se, pós 88, uma longa década de desmantelamento estatal e fragilidade da soberania e indiferença quanto ao cumprimento das promessas pactuadas. Os governos neoliberais, inconsequentemente, seguiram distanciando a realidade social das normas constitucionais.

Através das constatações históricas e doutrinárias, alimenta-se a resistência pela busca de uma constituição ainda não concretizada, de um projeto desenvolvimentista de nação ainda não acabado. Ainda é pertinente o dirigismo constitucional.

## REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. Ainda faz sentido a Constituição dirigente? In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Vol. LXXVI (6) Porto Alegre, 2008.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

STRECK, Lênio Luiz. **Constituição ou barbárie?** – a lei como possibilidade emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <<https://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/constituic3a7c3a3o-ou-barbc3a1rie-e28093-a-lei-como-possibilidade-lenio.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2015.



## CULTURA PATRIARCAL, DIREITO E MASCULINIDADES

*Francieli Borchartt da Cruz*<sup>324</sup>

*Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger*<sup>325</sup>

*Orientador: Dr. Noli Bernardo Hahn*<sup>326</sup>

### RESUMO

Esta pesquisa está vinculada ao projeto de pesquisa “Novas famílias, correntes feministas, abordagens de gênero, novos direitos e direitos especiais: vínculos teóricos e metodológicos”. Trata-se de pesquisa bibliográfica. Buscou-se, estudar a relação existente entre a cultura patriarcal, masculinidades e o Direito. Essencialmente, a relação entre a cultura patriarcal e masculinidades consiste na evidência de que estes necessitam de exemplos de modelos de valores e de condutas que possam ser reproduzidos através das instituições sociais. Em uma sociedade patriarcal, é evidente que o modelo de masculinidade idealizado estará de acordo com a ideologia patriarcal. Esta ideologia condiciona os outros modos de se vivenciar a masculinidade a uma masculinidade hegemônica. Desta forma, as masculinidades consideradas marginalizadas têm seu valor e validação social prejudicados. Masculinidades não hegemônicas e que não propõem a violência estão sendo reconhecidas pela sociedade. Precisam ser reconhecidas e reproduzidas também pelas instituições sociais. A proibição da discriminação é um fator importante para possibilitar o surgimento de modelos de masculinidades que integram valores que desautorizam a cultura patriarcal. O Direito pode contribuir muito neste sentido. Assim a relação entre cultura patriarcal, Direito e masculinidades fica evidenciada.

**Palavras-chave:** Cultura Patriarcal; Direito; Masculinidades.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este estudo está vinculado ao projeto de pesquisa “Novas famílias, correntes feministas, abordagens de gênero, novos direitos e direitos especiais: vínculos teóricos e metodológicos”. O projeto do pesquisador/orientador encontra-se vinculado ao grupo de pesquisa “Novos direitos na sociedade globalizada”.

De acordo com o cronograma e com os objetivos específicos previstos no plano de trabalho, buscou-se, estudar a relação existente entre a cultura patriarcal, masculinidades e o Direito. Trata-se de pesquisa bibliográfica. Para tanto, estudar a formação e conceito de masculinidades e a ciência moderna foi fundamental.

324

Mestranda em Direito – URI, campus Santo Ângelo.

325 Mestrando em Direito – URI, campus Santo Ângelo.

326 Professor do Departamento de Ciências Humanas da URI, integra o corpo docente do Curso de Pós-Graduação – Mestrado em Direito da URI – Campus de Santo Ângelo. Integra o Grupo de Pesquisa “Novos direitos na sociedade globalizada”. Pesquisa na área de Família e Gênero.



A cultura patriarcal consiste na difusão sistemática de valores patriarcais na sociedade humana. Essencialmente, no que se refere a masculinidades, determina a sujeição dos homens que não atendem aos requisitos da representação social idealizada. Isto reflete no Direito.

A relação entre cultura patriarcal e masculinidades consiste na evidência de que são necessários exemplos de modelos de valores e de condutas que possam ser reproduzidos através das instituições sociais. Estes exemplos são providos pela cultura patriarcal. A proibição da discriminação – proibição que está presente em nosso sistema jurídico – é um fator importante para possibilitar o surgimento de modelos de masculinidades que integram valores que desautorizam a cultura patriarcal. Desta forma, o sistema jurídico brasileiro possibilita uma mudança cultural, especificamente no nível de relações de gênero onde possa se verificar o surgimento de modelos de masculinidades que integrem valores que desautorizam a cultura patriarcal.

## **METODOLOGIA**

Do ponto de vista de procedimento metodológico, a pesquisa é bibliográfica. Tem viés analítico. Procurou-se ler diversos autores e autoras que refletem sobre o a temática deste estudo.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Para o entendimento da cultura patriarcal, e essencial entender o que é o patriarcado. O patriarcado consiste em um sistema de valores que permeia a sociedade, influenciando condutas sociais de homens e mulheres. Conforme Hahn, Machado (p. 73), o patriarcado

não consiste apenas numa categoria mental que expressa fenômenos sociais históricos. Ele próprio é um fenômeno social criado, inventado e projetado e estruturado como regime de relações homem-mulher no qual se vivem relações de subordinação, de dominação e de violências legitimadas como regime de relações de subordinação, de dominação e de violências legitimadas como sendo relações naturais. Ele não é, no entanto, somente e exclusivamente um regime de relações homem-mulher. Patriarcado integra relações homem-homem.

A cultura patriarcal consiste na difusão sistemática de valores patriarcais na sociedade humana. Uma das principais consequências da difusão dos valores patriarcais em nossa sociedade é a subordinação de mulheres e de homens cujos atributos e características não se enquadram no modelo de masculinidade hegemônica. Neste sentido, a cultura patriarcal induz a formação de identidades masculinas, alicerçada, inclusive no Direito.

A masculinidade, a qual pode ser entendida como “um lugar simbólico/imaginário de sentido estruturante nos processos de subjetivação. [...] uma significação social, um ideal culturalmente elaborado ou sistema relacional que aponta para uma ordem de comportamentos sancionados” (OLIVEIRA, 2004, p. 13).



Necessariamente, é

uma experiência coletiva desenvolvida por meio de ritos, testes e provas concebidos para o sujeito responder publicamente se ele é ou não um homem. Esta lógica binária propicia que ele busque sistematicamente inserções em práticas coletivas através das quais irá, pelo desempenho, garantir para si visibilidade e status social. (NOLASCO, 2001, p.105-6).

Há um sentimento de identidade masculina compartilhada, que

não é adquirido exclusivamente de forma espontânea através da maturação biológica; é também um estado artificial que os meninos devem conquistar face às suas singularidades. Eles precisam passar por testes, em diferentes estágios de seu desenvolvimento psicossocial, e com o objetivo de encontrarem chances para exprimirem o que sentem como homens (NOLASCO, 2001, p. 67).

Existe a masculinidade no sentido de gênero, onde ocorre uma relação de poder e onde existe oposição à feminilidade. Outra refere-se à construção social masculina entre homens. Connel (1998, 2003, *apud* ECCEL, 2010, p. 56) aponta que existe uma relação de hierarquia e hegemonia entre as masculinidades. Por coexistirem diversas masculinidades, operam entre estas relações de hierarquização e exclusão, e em cada momento há uma ou mais formas de masculinidade hegemônica, ou seja, masculinidades privilegiadas ou desejadas, que não podem ser as mais comuns numericamente, mas são mais legitimadas e aceitas. A dominância da masculinidade hegemônica se impõe pela desvalorização daquilo que é diferente, o que pode se exercer de modo implícito, ou mesmo violento. Este modo de representação do masculino (hegemônico) refere-se a um modelo frequentemente inalcançável, sendo que são considerados marginais aquelas que não correspondem às expectativas da masculinidade hegemônica.

O modelo tradicional masculino requer do homem frieza, insensibilidade, altivez, opressão, poder, força, virilidade, enfim, o que representa superioridade física e intelectual. Desde cedo, são educados, inclusive pelas mulheres, para se tornarem agressivos, competitivos, provedores e intolerantes com a manifestação de sentimentos e emoções. Há certo temor de serem rotulados como “fracos”, caso manifestem algum comportamento que lembre o campo emotivo feminino (SANTOS, 2010, p. 62).

Homens que se encontram em condições sociais adversas muitas vezes não possuem condições de responder ao modelo de masculinidade hegemônica sugerido/atribuído, pois mesmo que sejam heterossexuais, não possuem recursos materiais para aderir a este modelo de vivência. No entanto, mesmo entre estes são construídas relações sociais onde existe um modelo de ser homem a ser seguido, onde o poder muitas vezes é representado através da valentia, da capacidade econômica, de “conquistar” mulheres, agressividade e capacidade de imposição de vontade.

As masculinidades são produtos de interações sociais e culturais, sendo que

[...] são postas em ato não apenas por indivíduos, mas também por grupos e instituições, tais como escolas, mercados ou ambientes de trabalho, e



dependem de interação social, sendo passíveis de mudanças e reconstruções. Além disso, as masculinidades concentram desejos e condutas contraditórios entre formas de masculinidade hegemônicas e subordinadas (ECCEL, 2010, p. 57).

Existe uma pluralidade de modos de vivências masculinas, onde, assim como nas relações homens-mulheres, existem relações de poder e dominação, onde predominam valores social e historicamente construídos.

Entre as expectativas masculinas tradicionais destacamos a habilidade para usar força física e a capacidade de inserir-se no mundo público por meio do trabalho. Desde cedo, são estimulados a terem um alto grau de desempenho no mundo do trabalho. Este princípio assegura que o sentimento de identidade masculina dê continuidade a um sistema social que se sustenta tanto na economia quanto no mercado. (...) um homem é considerado homem quando ele é necessário, e ele deverá sê-lo continuamente perante todas as demandas possíveis. (NOLASCO, 2001, p.67).

No entanto, podem haver variações nas maneiras de se vivenciar as masculinidades no interior de uma mesma cultura ou em interações interculturais.

Essas variações, por sua vez, tornam-se compreensíveis quando avaliadas em contextos complexos, em que variáveis de gênero mesclam-se a outras, como posição social, classe de idade, etc. Um mesmo agente pode experimentar variações em suas vivências de acordo com seu trânsito social ao interagir com outros agentes em contextos de demandas variadas. Não basta, portanto, dizer que a vivência da masculinidade, isto é, o modo de expressão dos atributos tidos como masculinos pelo agente, modifica-se em função de variáveis [...]. Será necessário também pensar em vivências diferenciadas inclusive para um mesmo agente, ou seja, uma variação nos modos de ser masculino de acordo com suas diferentes interações (OLIVEIRA, 2004, p. 278).

A cultura patriarcal é um instrumento de dominação, exploração e opressão. Por causa dela, temos dificuldade de nos relacionar com nossos semelhantes com o devido reconhecimento. Em grande medida, esta dificuldade foi produzida e reproduzida por instituições sociais que estiveram e estão contribuindo para a difusão de preconceitos patriarcais:

trocamos ideais por produtos, força física por força tecnológica, ficando nossos padrões de desempenho definidos pela máquina. Hoje, o que nos outorga a humanidade está presente não mais em princípios éticos e nem nas relações pessoais, mas na tentativa de reinventar o ser humano através do tecnológico, aproximando-o cada vez mais da máquina (NOLASCO, 2001, p.77).

Para entender a relação entre a cultura patriarcal e o Direito, é essencial entender o vínculo entre gênero e Direito. Neste sentido, as palavras de Gomes (2013) são fundamentais:

Na ordem social capitalista e patriarcal, cabe ao homem o espaço público e produtor, espaço em que a objetividade e a razão – nessa lógica considerados atributos próprios desse gênero – são fundamentais. Por ser



mais emotiva – consideram -, mais capaz de sentimentos de abnegação e mais sensível, à mulher cabe o cuidado, a proteção e a condução do espaço doméstico e a função reprodutora.

Em razão desse *modus* estar tão enraizado em nossa cultura, a distância entre teoria jurídica e realidade e mesmo a distância entre o discurso da teoria e o conteúdo da teoria são tão grandes. As dicotomias acima citadas funcionam como critérios e essencializam as características, condições e posições de cada gênero. Os reflexos se espalham por todos os âmbitos das relações sociais, mas esse texto faz referência apenas à sua influência no campo jurídico.

E por isso é necessário reconhecer que o direito [...] tem gênero por também ser parte da sociedade patriarcal em que inserido. O paradigma de gênero e sua discussão [...] ainda não foram devidamente inseridos na teoria jurídica. Acredita-se que a igualdade garantida na Constituição é reconhecimento suficiente da inexistência de discriminações de gênero e o debate assim e aí se estaciona, esquecendo que o Direito em sua teoria, em sua prática e na constituição de seus órgãos e instituições é a repetição do mesmo *modus*, afinal é ele (o Direito) também um produto da cultura.

Neste sentido, é essencial que a discriminação seja diminuída, especialmente através do reconhecimento, pelo Direito, de novas identidades masculinas.

## CONCLUSÕES

Essencialmente, a relação entre a cultura patriarcal e masculinidades consiste na evidência de que estes necessitam de exemplos de modelos de valores e de condutas que possam ser reproduzidos através das instituições sociais. Em uma sociedade patriarcal, é evidente que o modelo de masculinidade idealizado estará de acordo com a ideologia patriarcal. Esta ideologia condiciona os outros modos de se vivenciar a masculinidade a uma masculinidade hegemônica. Desta forma, as masculinidades consideradas marginalizadas têm seu valor e validação social prejudicados.

Masculinidades não hegemônicas e que não propõem a violência estão sendo reconhecidas pela sociedade. Precisam ser reconhecidas e reproduzidas também pelas instituições sociais.

A proibição da discriminação é um fator importante para possibilitar o surgimento de modelos de masculinidades que integram valores que desautorizam a cultura patriarcal. O Direito pode contribuir muito neste sentido. Assim a relação entre cultura patriarcal, Direito e masculinidades fica evidenciada.

## REFERÊNCIAS

ECCEL, Cláudia Sirangelo. **Subjetividades contemporâneas, trabalho e masculinidades**. 2010. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/19105>>. Acesso em: 23 jul. 2013.

GOMES, Camila de Magalhães. **Direito e gênero: entre teoria e realidade**. Março de 2013. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/03/direito-e-genero-entre-teoria-e-realidade/>>. Acesso em 25 abr. 2015.



HAHN, Noli Bernardo; MACHADO, Maristela da Fontoura. Gênero, patriarcado e violência contra a mulher: a necessidade do reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. In: BERTASO, João Martins (org.). **Cidadania, diversidade e reconhecimento**: produção associada ao projeto de pesquisa “Cidadania em sociedades multiculturais: incluindo o reconhecimento”. Santo Ângelo: Furi, 2009.

NOLASCO, Sócrates. **De Tarzan a Homer Simpson**: banalização e violência em sociedades contemporâneas ocidentais. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

OLIVEIRA, Pedro Paulo. **A construção social da masculinidade**. Belo Horizonte: Editora da UFMG; Editora da UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004.



## A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E O DIREITO À SAÚDE: UMA ANÁLISE SOBRE A SUA EFICÁCIA

Ana Paula Mendonça<sup>327</sup>

Gilmar Antônio Bedin<sup>328</sup>

### RESUMO

O direito a saúde é uma prerrogativa fundamental de todos os cidadãos na atualidade. Devido a esta importância, o trabalho busca compreender os seus contornos e seus vínculos no Estado brasileiro. O objetivo do trabalho é demonstrar os limites práticos do exercício deste direito e as falhas do Estado na sua prestação. O método de abordagem da pesquisa foi o método hipotético-dedutivo e o método de procedimento foi o monográfico. Além disso, foi utilizada técnica de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Direito Social a Saúde; SUS; Constituição Federal de 1988; Atuação do Estado.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A eficácia dos direitos sociais é sempre mais difícil do que a eficácia dos direitos civis. Isto ocorre por que os direitos sociais são direitos de créditos diante do Estado e que precisam, para a sua efetivação, de sólidas políticas públicas. O presente trabalho coloca-se o problema se o direito social à saúde tem eficácia no Brasil.

Esse tema parece ser de grande relevância se aliarmos ao fato de que é uma forma de resguardo ao direito especificado na Constituição Federal de 88, o que busca atender além de um interesse público e passa para uma das grandes problemáticas sociais vividas em nosso país na atualidade.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

A luta pelo reconhecimento e garantia dos direitos sociais possui uma longa história. Esta trajetória tem início, no Brasil, na década de trinta do século passado e se consolida com o seu amplo reconhecimento constitucional com a Constituição brasileira de 1988. Este é, de fato, este é um marco importante. Em relação à Constituição Federal de 1988 LANES, SOBRINHO apontam que a mesma:

[...] consolidou o Estado democrático de direito no país; com a intenção dos constituintes de fazer uma Constituição em que a democracia fosse restaurada, também ficaram asseguradas as garantias jurídicas-legais e a preocupação social. (LANES, SOBRINHO, 2003, p.96)

327 Acadêmica do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. Anyhamendonca2009@hotmail.com

328 Orientador. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor permanente do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ) e professor colaborador do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI).



A referida preocupação com o social se materializa no aparo constitucional de um conjunto de direitos sociais em seu Art. 6º. De fato, este artigo dispõe que “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”(Brasil Constituição Federal de 1988).

Os direitos sociais visam à garantia dos direitos fundamentais para que todo cidadão possa viver de uma forma digna, por meios garantidores e a promoção desses direitos garantidos pelo estado democrático. Este é, pela sua relevância, um dos mais importantes direitos assegurados pela Constituição de 88.

Andrade se posiciona dizendo que , a legislação infraconstitucional esta voltada para leis esparsas que vem a baixo da Constituição Federal de 1988, e que tem poderes, no entanto não menos importantes quanto os pontuados na Constituição Federal, ora visto que são seguimentos para uma melhor execução de políticas públicas ( Andrade *et al*, Jul./Aug. 2000,s.p).

Que para Andrade *et al*, sobre o SUS.

Um processo pactuado. No início da década de 90 o que se observa é que todo o processo de regulamentação do SUS [...]Foi dando continuidade a este movimento que se iniciou todo o processo de pactuação infraconstitucional, onde se publicou a chamada Lei Orgânica da Saúde Brasileira, que é composta de duas Leis Complementares à Constituição (as Leis 8080/90 e 8142/90[...] A Lei 8142/90 regulamenta a participação da comunidade, bem como as transferências intergovernamentais de recursos financeiros.( Andrade *et al*, Jul./Aug. 2000,s.p).

O Sistema Único de Saúde veio como uma inovação e como promoção de saúde garantindo assim o direito fundamental a saúde. Neste sentido, destacam Souza e Costa (apud Medeiros Júnior e Roncall) que:

A criação do Sistema Único de Saúde foi o maior movimento de inclusão social já visto na História do Brasil e representou, em termos constitucionais, uma afirmação política de compromisso do Estado brasileiro para com os direitos dos seus cidadãos.(Souza e Costa apud Medeiros Júnior e Roncall, 2010,s.p).

A criação do SUS conforme análise feita por Souza e Costa acima foi uma das maiores afirmações e inclusão dos direitos sociais, consolidou o compromisso do Estado com todos os cidadãos, sendo a preocupação com a saúde do cidadão uma meta a nível mundial, no entanto tudo isso aconteceu paralelamente ao clamor popular pela redemocratização do país (Souza e Costa, 2010,s.p).

Souza e Costa seguem dizendo:

Nesse contexto, ocorreu em 1986 a 8ª Conferência Nacional de Saúde [...]Seu relatório final ficou consolidado como um instrumento que veio influenciar as responsabilidades do Estado em assegurar o direito à saúde



para toda a população(Souza e Costa, 2010,s.p).

Para o autor a 8ª Conferência Nacional de Saúde foi de suma importância e o marco inicial da Reforma sanitária brasileira, pois foi com seu relatório final serviu de subsídio para a elaboração da Constituição Federal de 1988.

Segundo o portal do SUS o Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo. Ele abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país.( Portal SUS)

Ainda segundo o Portal do SUS é de grande importância salientar que. Antes de 1988 o sistema único de saúde atendia quem contribuía para a Previdência Social. Hoje o sistema Único de Saúde é para toda população sem qualquer forma de discriminação, busca orientar desde a gestação e segue por toda a vida dos cidadãos como forma de uma atenção integral, o sistema é descentralizado, municipalizado e consta com conselhos sendo hoje mais de 140 milhões de pessoas tem o SUS como seu único acesso a saúde( Portal do SUS 2015).

É visível segundo os autores as conquistas tidas com o SUS, mas também a de convir que o sistema tem muitos enfrentamentos e busca pela resolução dos problemas, Elias por sua vez nos diz que.

Se fala muito que no Brasil a saúde está em crise. Sou daqueles que acham que a saúde no Brasil não está em crise [...]. Crise dá a ideia de um fenômeno que vem se desenvolvendo e que, de repente, apresenta uma inflexão positiva e negativa, com duração pequena no tempo. [...] e no caso do Brasil o que nos apresenta são problemas de componentes muito mais estruturais. [...] Portanto, a palavra crise é inapropriada, porque desde os anos 70 que se fala em crise da saúde. Uma crise que tem quase 30 anos de duração não pode mais ser chamada assim. (ELIAS,2002,p.12-13).

Tendo em vista a análise feita por Elias quando se refere que a crise tem quase 30 anos, vê-se o SUS passa problemas, isso se torna visível ao olhar da população, mas para que possamos entender melhor onde está o problema no Sistema Único De Saúde faz-se necessário entendermos como é o seu funcionamento e financiamento.

Segundo o CONASS ao falar do funcionamento do SUS em sua execução nos diz que:

O Sistema Único de Saúde (SUS) é constituído pelo conjunto das ações e de serviços de saúde sob gestão pública. Está organizado em redes regionalizadas e hierarquizadas e atua em todo o território nacional, com direção única em cada esfera de governo. O SUS não é, porém, uma estrutura que atua isolada na promoção dos direitos básicos de cidadania. Insere-se no contexto das políticas públicas de seguridade social, que abrangem, além da Saúde, a Previdência e a Assistência Social. (CONNAS, 2011).

O SUS é construído sob um conjunto geral de ações, proporciona uma ampla



prestação de atendimentos, e busca a promoção da saúde em todo território.

Para Soares e Lima sobre a concepção da atenção a saúde se torna algo importante, (SOARES; LIMA, p.141), pois o SUS esta perdendo a o credito de confiança, há a necessidade de corrigir logo as falhas do sistema dando um novo rumo, se torna necessário mudar as prioridades, deixar de confundir atenção básica com assistência médica, enquanto não modificar essa ideia não será possível chegar a uma fragmentação e concepções do processo de saúde, pois a saúde é um todo assistência à saúde, a vigilância epidemiológica e a vigilância sanitária, sendo assim importantíssimo a participação da população como forma de exercer a cidadania.

Segundo essa sequência de ideias, FERNANDES e DANTAS nos dizem que.

Como direito de todos e dever estatal, inserido no bojo dos direitos fundamentais e estreitamente ligado à vida e à própria noção de dignidade humana, o direito social à saúde inseriu no seio da sociedade a demanda por sua efetivação. Esta, por sua vez, ao lado da normatividade conferida constitucionalmente a tais direitos<sup>3</sup>, ensejou uma crescente adjudicação de demandas envolvendo a entrega de medicamentos e concessões de serviços médicos(FERNANDES; DANTAS).

Segundo entendimento dos autores ora citados, tendo a população negativa em seu pedido, não vendo outra solução busca através da judicialização a efetivação da sua necessidade, seja ela de medicamentos ou serviços médicos, como forma de proteção de seu direito, já amparado pela Constituição Federal de 1988.

Se torna segundo o autor citado a cima cada vez mais comum e frequente a judicialização do direito a saúde e por sua vez a interferência que se torna consequência da decisão na Administração Pública.

Por sua vez FERNANDES e DANTAS *apud* SARMENTO questionam.

Sem prejuízo das boas intenções dos nossos magistrados, bem como da relevância da proteção a tal direito, esse “*ativismo judicial seletivo*”, realizado de forma discricionária e sem critérios, pode levar ao colapso do sistema que pretende garantir. Isso porque, a implementação do direito prestacional à saúde exige, em vista dos naturalmente escassos e limitados recursos econômicos estatais, a realização de escolhas *trágicas*, de modo que a Administração Pública se vê constantemente impelida a eleger prioridades entre demandas igualmente legítimas.

Ao interferir nas decisões alocativas estatais, o Judiciário retira parcela do montante destinado à implementação do serviço de saúde pública para realizar o interesse individual envolvido na lide. Essa situação, se tornada à regra e mais não a exceção (FERNANDES, DANTAS *apud* SARMENTO, p.02, s.a).

Segundo a exposição fática feita pelos autores supracitados, vê-se que os magistrados ao realizar o cumprimento da lei e a proteção do direito do cidadão, interferem na alocação dos recursos escassos destinados aos serviços de saúde



publica, e dessa forma interfere na implementação dos serviços de saúde para que seja consolidado um interesse individual que por sua vez era para ser a exceção.

## CONCLUSÕES

Ao finalizar o presente trabalho, é possível dizer que o SUS é uma verdadeira conquista da população e um dos maiores sistemas do mundo. Nesta condição, o mesmo tem vários problemas e muitos aspectos devem ser revistos. O importante, contudo, é que o sistema está evoluindo e buscando o aprimoramento, tendo o SUS buscado garantir, em alguma medida, o acesso à saúde da maior parte da população brasileira. Por isso, o sistema tem de ser respeitado por seus executores e pela população, que deve fazer valer seus direitos e ter assim uma participação efetiva no gerenciamento, estratégia e execução do Sistema Único de Saúde.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro, PONTES, Ricardo José Soares, JUNIOR, Tomaz Martins. A descentralização no marco da Reforma Sanitária no Brasil. **Revista pan-americana de saúde**, v.8, Jul./Aug. 2000.

SOUZA, Georgia Costa de Araújo, COSTA, Iris do Céu Clara. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças. **Revista Saúde e Sociedade**, vol.19, no.3 São Paulo, Jul/Set. 2010.

ELIAS, Paulo Eduardo *et al.* **O que você precisa saber sobre o Sistema Único de Saúde**. Associação Paulista de Medicina. São Paulo: Ed. Atheneus, 2002.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves, DANTAS, Ingrid Cunha. A judicialização do direito social à saúde à luz dos 25 anos da constituição federal de 1988: soluções paliativas até quando? IN: PIMENTEL FILHO, José Ernesto; LIRA, Ana Adelaide Guedes Pereira Rosa; BREGA FILHO, Valdir (Coord.). **Direitos sociais e políticas públicas II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=113>>. Acesso em: 05 mai. 2015.

Portal da saúde. <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>

CONNAS. <http://www.conass.org.br/index.php>

LANES, Liton, SOBRINHO, Pilau. **Direito a saúde uma perspectiva constitucionalista**. Universidade de Passo Fundo, 2003.

Brasil Constituição Federal de 1988.



## O INSTITUTO DA NACIONALIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS<sup>329</sup>

Ezequias de Souza Ferreira<sup>330</sup>

Orientador: Me. Luiz Alberto Simões Pires Filho<sup>331</sup>

### RESUMO

Na atualidade o instituto da Nacionalidade tem suma importância nas nações mundiais. Esse é uma circunstância que deve ser analisada quando há conflitos de interesses entre nações, entre pessoas e entre direitos. O método de abordagem é o qualitativo, o método de procedimento envolve uma abordagem técnica da pesquisa abrange a pesquisa descritiva.

**Palavras-chave:** Nacionalidade; Nato; Naturalizado.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente a nacionalidade é definida como sendo a condição de um cidadão que pertence a uma determinada nação com a qual se identifica. É a característica daquilo que é nacional, que é próprio da nação, da pátria. A nacionalidade pode ter sinônimo a palavra cidadania, a qual significa a ligação jurídica e política de um indivíduo a um Estado, sendo que essa ligação pressupõe alguns direitos e deveres. O termo “nacionalidade” tem origem provável na palavra francesa “*nationalité*”, cujo significado se refere ao “sentimento nacional”. Pode ser adquirida a nacionalidade por naturalidade (aquisição originária) ou por naturalização (aquisição secundária, adquirida em momento posterior ao nascimento), conforme determinado na Constituição de cada Estado-nação. (DEL’OLMO, 2011, p. 227).

Com efeito, a nacionalidade originária pode ser adquirida por *jus sanguinis* (direito de sangue) ou por *jus solis* (direito de solo), ou através dos dois princípios em conjunto (adotado no Brasil). Cita-se como exemplo uma mulher que tenha nascido no território brasileiro (*jus solis*) terá a nacionalidade brasileira atribuída logo no momento de nascimento. Também terá nacionalidade brasileira reconhecida, um cidadão que tenha nascido no estrangeiro, mas seja filho de pai brasileiro ou mãe brasileira (*jus sanguinis*). A dupla nacionalidade existe, ou seja, a nacionalidade de dois países diferentes em uma só pessoa. Por exemplo, um luso-brasileiro é um indivíduo com nacionalidade portuguesa e brasileira (DEL’OLMO, 2011, p. 228).

Ademais, a definição de nacionalidade está vinculada ao conceito de povo, que consiste no aglomerado de indivíduos ou comunidades e a nação que provém do aglomerado de territórios e comunidades, ligados por valores culturais e morais ao território em que vivem, e a um Estado, não obstante este, não seja fundamentalmente obrigatório. Para a atribuição da nacionalidade originária, aquela

329 Tema desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa do Curso de Direito da URI Campus Santo Ângelo-RS.

330 Acadêmico do Curso de Direito Curso de Direito da URI Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: ezequiasferreira66@hotmail.com

331 Mestrado em Direito. Docente do Curso de Direito da URI Campus Santo Ângelo-RS.



se alcança pelo nascimento, pode-se apontar dois sistemas legislativos: *jus soli* e *jus sanguinis*. Ressalte-se, contudo, que esses sistemas não são adotados de forma inflexível, admitindo-se temperamentos. O sistema do *jus soli*, é outro grande princípio de atribuição da nacionalidade embasado nos ordenamentos jurídicos. Consiste na concessão da nacionalidade em função do local do nascimento, é o direito do solo. “Quem Nasce no território do Estado, desse Estado é nacional” (DEL’OLMO, 2011, p. 229). Logo, não importa a nacionalidade dos pais. Trata-se de sistema largamente usado durante a Idade Média, mais certamente no período feudal, época em que a terra, o solo, era o cerne do agravamento da economia, e da sociedade da época. Na América, o *jus soli*, também tem grande aplicação, sendo país que recebe muitos imigrantes (DEL’OLMO, 2011, p. 229).

Pelo princípio do *jus sanguinis*, a nacionalidade originária obtém-se de acordo com a dos pais, à época do nascimento. Trata-se de nacionalidade obtida de acordo com a filiação. Se os genitores tiverem nacionalidades diferentes, prevalecerá a do pai. Se o filho for natural, ou de pai desconhecido, seguirá a nacionalidade da mãe. Se os genitores forem desconhecidos, não será possível a adoção do *jus sanguinis*, fixando-se a nacionalidade pelo critério do *jus soli*. Simetricamente ao que acontece com o sistema do *jus soli*, o *jus sanguinis* é adotado pelos países de emigração, sobretudo os europeus, que desejam manter vínculos com seus nacionais. Destaca Del’Olmo:“(...) que não se conhece caso atualmente de Estado que esteja adotando o *jus sanguinis* de forma absoluta”. (DEL’OLMO, 2011, p. 229)

Sobre o princípio do *jus soli*, afirma Del’Olmo ainda que este surgiu, ou, pelo menos, se consagrou, no período feudal, no qual a idéia dominante era manter o indivíduo preso à terra, e que “o sistema *jus soli* é mais justo, porque permite ao ser humano, desde que nasce, identificar-se com o meio ambiente em que nasceu, se criou, foi educado e vive com seus compatriotas ou cidadãos, trabalhando e perseguindo os mesmos ideais de engrandecimento da terra que viu nascer”. (2011, p.230)

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise qualitativo; o método de procedimento envolverá uma abordagem de técnica da pesquisa, sendo utilizada a informação de doutrinas.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

No Brasil o legislador constituinte adotou como regra o critério do "*jus soli*" e, no entanto, previu hipóteses em que adotou o critério do "*jus sanguinis*" mitigado. A aquisição da nacionalidade originária prevista no art.12, inciso I, c, Carta Magna, tem outra possibilidade que é a chamada nacionalidade potestativa, consistente em considerar nacionais os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiro, desde que venham a morar no Brasil e decidam, a qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira. Com efeito, exige-se além do aspecto da consangüinidade, a residência no território brasileiro e, ainda, a declaração unilateral de vontade, a qualquer tempo, confirmativa da opção pela nacionalidade originária brasileira.



O conceito da aquisição originária de nacionalidade segundo o critério *jus soli*, são descritos na Constituição em seu artigo 12. Os titulares da nacionalidade originária também chamada, primária são denominados os *brasileiros natos*. As formas de aquisição originária de nacionalidade são de competência do legislador constitucional, não se admitindo que lei infra-constitucional constitua novas hipóteses de sua ocorrência. Aduz DEL'OLMO, “[...] que não se conhece caso atualmente de Estado que esteja adotando o *jus sanguinis* de forma absoluta”. No caso de brasileiro (a), nascido no exterior, poder adquirir a nacionalidade brasileira, deverá vir residir no Brasil e optar, a qualquer tempo, por ela. No caso, adota-se o critério da filiação, acrescido de mais dois requisitos: residência no Brasil e opção pela nacionalidade, a qualquer tempo. Feita a opção, não se pode desistir o reconhecimento da nacionalidade, por isso que se trata de *nacionalidade potestativa*. A aquisição da nacionalidade depende apenas da vontade do interessado, amparada por direito subjetivo público. Os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, que venha a residir no Brasil, enquanto não decida pela nacionalidade, o que pode fazer a qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.

Com efeito, havendo prazo, a opção não é constitutiva da nacionalidade, porém atesta sua definitividade, a opção teria efeitos retroativos. Nesse caso, a nacionalidade ficaria suspensa, enquanto o optante não se definisse. Expirando o prazo, não incidiria mais a nacionalidade potestativa. Assim, a nacionalidade derivada é comumente chamada de naturalização. Sua concessão, em regra, é feita discricionariamente pelo Estado, segundo suas conveniências. Quando a naturalização ocorre de forma voluntária, o naturalizado perde a nacionalidade anterior, constituindo-se manifestação do direito de renúncia, que, em algumas legislações, pode ser tácita. Para a concessão pelo Estado da naturalização, além da vontade daquele que busca outra nacionalidade, importam o *jus domicilii* e o *jus laboris*. A nacionalidade originária está sujeita a vontade do Estado, e a nacionalidade derivada, depende da vontade do homem: a primeira é uma nacionalidade de atribuição, a segunda uma nacionalidade de eleição (DEL'OLMO, 2011, p. 230).

A perda da nacionalidade é o rompimento do vínculo jurídico-político existente entre o indivíduo e o Estado, uma situação de Apatridia, isto é, uma pessoa que não tem qualquer nacionalidade de um Estado e não adquiriu a de outro, é uma confusão de nacionalidade. Salienta-se que esta perda gera efeitos personalíssimos, não atingindo os ascendentes nem os descendentes da pessoa que perdeu a nacionalidade. Revogação da naturalização por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse social (também chamada de perda-punição). Aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária (perda-mudança). Como regulamenta a C.F., no o §4º, inciso I e II, letra a e b do art. 12. Nessas duas situações, a nacionalidade perdida não é substituída por nenhuma outra. Em suma, a nacionalidade pode ser perdida por mudança de nacionalidade, como consequência do benefício da Lei; pelo casamento; pela naturalização; por cessões ou anexações territoriais; por algum ato julgado incompatível com a qualidade de nacional ou considerado como falta, e, que por isso, acarrete perda da nacionalidade;- pela presunção de renúncia, em consequência de residência, mais



ou menos prolongada, em país estrangeiro, sem intenção de regresso. A perda-punição de nacionalidade é prescrita aqui no Brasil, uma Ação de Cancelamento de Naturalização proposta pelo Ministério Público Federal, e que uma vez perdida a nacionalidade mediante sentença transitada em julgado desta ação, somente será admissível readquiri-la mediante de ação rescisória e nunca por novo processo de naturalização. Previsões das exceções constitucionais nas alíneas *a* e *b* do inciso II do artigo 12, §4º, respectivamente, resguardando aquele adquirente de outra nacionalidade por aquisição originária e protegendo os brasileiros que, por força de contratos, que tinham que cumprir atividade profissional em países que requeiram naturalização para trabalhar em seu território; ou quando norma de outro Estado impõe a naturalização do brasileiro nele residente, como condição de permanência em seu território ou do exercício de direitos civis. A perda da nacionalidade ocorre pelas mesmas causas que preveem a aquisição (DEL'OLMO, 2011, p. 230).

Subdividimos os brasileiros em natos e naturalizados. Nos brasileiros natos, temos outra subdivisão que classificará os brasileiros natos de acordo com a paternidade e o lugar em que nasceram. Conforme elucida CELSO RIBEIRO BASTOS, classifica-se e conceitua-se os brasileiros natos em relação ao *jus solis* e *jus sanguinis*: Será brasileiro nato todo aquele que for filho de nacionais. Esse critério leva em conta a paternidade e, mais especificamente, a nacionalidade dos pais, *jus sanguinis*. Será também brasileiro nato todo aquele nascido no território brasileiro. Esse critério leva em consideração o lugar do nascimento, *jus soli* (BASTOS, 1989).

Dessa forma, classifica-se da seguinte forma:

O nascido no Brasil, nesse caso, aplica-se aqui o critério *jus soli*, que se fundamenta no lugar em que a pessoa nasceu. Nesta conjuntura, faz-se mister a definição do que é o território brasileiro. A exceção, quanto ao lugar em que nasceu, cabe nos casos em que os pais sejam estrangeiros a serviço de seus países. Já os nascidos no exterior, de pai ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil: Isso se fundamenta no princípio do *jus sanguinis*, levando-se em conta a nacionalidade dos pais. Assim, o brasileiro nato nunca poderá ser extraditado, opostamente ocorre com o naturalizado, que poderá ser entregue à Justiça de outro país, competente para julgá-lo e puni-lo, em caso de crime comum, cometido antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins, na forma da lei. (BURLAMAQUE, 2015)

A carta Magna, no art.12, § 3º, restringe a alguns cargos aos brasileiros natos, em atenção à linha sucessória (art. 79 e 80) e à segurança nacional. Dessa forma, são exclusivos de brasileiro nato os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, entre outros. Ora, a nacionalidade secundária é, basicamente, a naturalização. Quanto a naturalização brasileira, que mais é do que a aquisição da nacionalidade em que narra o art.7º da lei nº 818/49: “A concessão da naturalização é faculdade exclusiva do presidente da República, em decreto referendado pelo ministro da Justiça e Negócios Interiores”. Essa concessão é faculdade do Poder Executivo, por isso é ato unilateral em que à parte ao preencher os requisitos previstos em lei, devem manifestar expressamente à vontade de tornar-se nacional



brasileiro; além do que isso se tornou ato discricionário do Estado, melhor ainda, do poder executivo, no exercício de sua soberania, podendo negar ou conceder a nacionalidade brasileira ao estrangeiro. Por isso, o brasileiro naturalizado poderá ser extraditado, em caso de crime comum, efetuado antes da naturalização, ou comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas ilícitas, na forma da lei (art. 5º, LI, CF/88), o que não poderá ocorrer com o brasileiro nato. Portanto, a nacionalidade naturalizada possui algumas especialidades.

## CONCLUSÕES

Nota-se que o presente estudo científico sobre a nacionalidade e seus desmembramentos têm fundamento, haja vista a extrema importância desse instituto na Legislação Nacional e Internacional. Este instituto é de relevância quando presente conflitos direitos de nacionais e estrangeiros, como no caso dos direitos hereditários, ou mesmo no caso de cumprimento de decisões judiciais, tanto cíveis quanto criminais. Além do que tais desmembramentos são aplicáveis quando ao Direito da Pessoa Humana em conhecer e ter seu país de origem ou mesmo o país que escolheu fixar residência como sendo sua nação. Por fim, há que se ressaltar que a nacionalidade também tem grande valor jurídico nos casos de adoção e também quando há direito de família envolvidos e em litígio. Portanto, tal matéria é essencial em nosso Ordenamento Jurídico.

## REFERÊNCIAS

ALVES BURLAMAQUE, Cynthia. A nacionalidade no Brasil e no Mundo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1446](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1446)>. Acesso em 05 maio 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. v.2, Saraiva: São Paulo, 1989.

DEL' OMO. Florisbal de Souza Del' Omo. **Curso de Direito Internacional Público**. Editora Forense. 5. ed. Rio de Janeiro. 2011.

SIGNIFICADO DE NACIONALIDADE. Disponível em: <<http://www.significados.com.br/-nacionalidade/>>. Acesso em: 05 maio. 2015.



## DIREITOS HUMANOS E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DOS DIREITOS DAS MULHERES<sup>332</sup>

*Mariclei Bittencourt Paulus<sup>333</sup>*

*Noli Bernardo Hahn<sup>334</sup>*

### RESUMO

O presente estudo visa demonstrar a importância dos direitos humanos, mais precisamente no que diz respeito aos direitos das mulheres, buscando com esse texto encontrar respostas a alguns questionamentos, como quais relações podem ser feitas entre a legislação brasileira pós-constituente e os direitos das mulheres. A resposta a esta pergunta, pode ser encontrada através de leituras e análise da legislação do Brasil e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Praticamente todo o texto se baseia nas ideias do estudo realizado pelo Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, que originou a publicação do livro “Os Direitos das Mulheres na Legislação Brasileira Pós-Constituente”, e este nos serviu de amparo na solução das indagações feitas no presente trabalho. A partir da leitura deste material, poderemos alcançar o objetivo principal deste estudo, ou seja, encontrar a resolução às questões que tratam dos direitos humanos, diretamente interligando-os aos direitos das mulheres.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; Legislação; Mulheres.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Esta pesquisa trata do tema Direitos Humanos e a Legislação Brasileira dos Direitos das Mulheres, onde temos por objetivo relacionar direitos humanos e direitos específicos das mulheres por meio de estudo da legislação brasileira pós-constituente. Através de leituras, análise e pesquisas direcionadas, buscamos entender qual a relação entre as legislações existentes e os direitos humanos, dando ênfase aos direitos das mulheres.

A questão central, portanto, deste estudo visa descobrir que relações podem ser feitas entre direitos humanos e legislação brasileira pós-constituente dos direitos

332 Tema desenvolvido junto ao Projeto Novas Famílias, Correntes Feministas, Abordagens de Gênero, Novos Direitos e Direitos Especiais: Vínculos Teóricos e Metodológicos vinculado ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da URI Campus de Santo Ângelo – RS.

333 Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo-RS, Brasil. Bolsista de Iniciação Científica com bolsa do CNPq. O Plano de Trabalho integra-se ao Projeto de Pesquisa Novas Famílias, Correntes Feministas, Abordagens de Gênero, Novos Direitos e Direitos Especiais: Vínculos Teóricos e Metodológicos. E-mail: maripaulus@bol.com.br

334 Doutor em Ciências da Religião, pela Universidade Metodista de São Paulo (UMESP). Graduado em Filosofia e Teologia. Professor Tempo Integral da URI, Campus de Santo Ângelo, RS, Brasil. Pesquisa temas inter-relacionando direito, cultura e religião. Integra o Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito. Participa do Grupo de Pesquisa Novos Direitos na Sociedade Globalizada, registrado no CNPq e base de sustentação da linha de pesquisa Direito e multiculturalismo, do Mestrado em Direito da URI, Campus de Santo Ângelo. E-mail: nolihahn@santoangelo.uri.br



das mulheres. A busca pela resposta à questão central formulada será por meio de estudo do que são os direitos humanos e análise e levantamento das leis brasileiras pós-constituintes sobre direitos das mulheres, bem como através de leitura e compreensão da Declaração Universal dos Direitos Humanos que acarretará no alcance do objetivo principal deste trabalho.

## **METODOLOGIA**

O procedimento metodológico a esta pesquisa é bibliográfico, feito por meio de estudos, leituras e sistematização dos temas. A metodologia determinantemente é analítica: compreensão de textos e conceitos relacionando os direitos humanos e legislação brasileira pós-constituente aos direitos das mulheres.

## **ANÁLISE E DISCUSSÃO**

As mulheres são a maior parcela da população brasileira, assim como no mercado de trabalho e na chefia das famílias. Nas escolas e universidades elas também são maioria, mas mesmo nessas condições, lutam há muito tempo por espaço e respeito, conquistando grandes avanços relacionados à sua participação na sociedade. Entretanto, quando se trata de violência, uma coisa não muda, as mulheres continuam sendo as maiores vítimas e muitas delas acabam perdendo suas vidas em razão da violência sofrida, e esse número cresce rapidamente.

Aos poucos está se evoluindo na proteção dos direitos das mulheres, desde a criação de legislação específica até o incentivo à denúncia por parte das vítimas. Como marco na defesa desses direitos, temos a promulgação da Lei nº. 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha. Além desta lei específica, vemos que a Constituição Federal de 1988 protege os direitos fundamentais do ser humano e inclui alguns direitos específicos das mulheres. Por fim, temos as Constituições Estaduais que, em sua maioria, abrangem ramos específicos do direito feminino.

Com base no que diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos, podemos afirmar que “Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição.” Dentro dos direitos de cada ser humano, podemos citar o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre muitos outros, que devem ser respeitados por todos, sem nenhum tipo de discriminação.

Ainda de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, temos uma definição dos direitos humanos, que são comumente compreendidos como aqueles direitos inerentes ao ser humano. O conceito de Direitos Humanos reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza. O que acontece, infelizmente, é que estes Direitos Humanos, em sua maioria, não são respeitados, principalmente no que tange aos Direitos das Mulheres. Estas, por serem consideradas mais vulneráveis e submissas, acabam sendo as principais vítimas de todo tipo de



violência.

Não podemos deixar de esclarecer que muito vem sendo feito para defender esses direitos, tanto pela criação de leis, como na prevenção e punição àqueles que cometem esse tipo de violência. A Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º apresenta um rol de direitos individuais e coletivos que devem ser respeitados e esses direitos podem ser entendidos como direitos humanos, que são individuais e universais.

Essa nova Constituição, também conhecida como Constituição Cidadã, criou novos direitos e obrigações para os Estados, e aprofundou os direitos existentes relacionados aos indivíduos e à coletividade. Dentre os direitos mencionados na CF/88, temos: Direitos Humanos, Direitos Cívicos, Direitos Sociais e Direitos Culturais, cada um com suas peculiaridades e especificações, tratados de maneira a contribuir para o alcance do atendimento das necessidades dos cidadãos.

Em análise feita no livro “Os Direitos das Mulheres na Legislação Brasileira pós-constituente”, elaborada pela Secretaria Especial de Políticas para as mulheres – SPM, em parceria com o Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, podemos constatar que, praticamente todas as Constituições Estaduais tratam, mesmo que de forma sucinta, dos direitos das mulheres e a nossa Constituição pode ser considerada como um marco na proteção dos direitos das mulheres, sendo que garante direitos que antes não eram reconhecidos. Nota-se, portanto, que aos poucos está se regulamentando por meio de legislação específica os direitos daqueles que são mais vulneráveis.

Uma das principais ferramentas de defesa dos direitos das mulheres é a Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que “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.”

A referida Lei ganhou este nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, que lutou por vinte anos para conseguir com que prendessem seu agressor. Depois de sofrer duas tentativas de assassinato e após dois julgamentos que acabaram por não condenar o agressor, com o apoio de ONGs, Maria conseguiu enviar seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que recebeu e acatou a denúncia de violência doméstica, culminando na prisão do agressor no ano de 2002, sendo que o mesmo cumpriu somente dois anos de prisão.

Além da condenação do agressor, o Brasil também foi condenado por omissão e negligência com relação à violência doméstica, tendo como uma das punições a recomendação de que fosse criada uma legislação específica a esse tipo



de violência. A partir daí reuniram-se um conjunto de entidades com o objetivo de definir um anteprojeto de lei especificando as formas de violência contra a mulher e estabelecendo meios para prevenir e reduzir esse tipo de violência, assim como prestando assistência às vítimas. Finalmente, em setembro do ano de 2006, a lei 11.340 entra em vigor, tratando a violência contra a mulher não mais como um crime de menor potencial ofensivo, acabando com as penas pagas por meio de cestas básicas ou multas e englobando a violência psicológica, patrimonial e o assédio moral, bem como a violência física e sexual, nas tipificações do crime.

O que acontece, na prática, é que muitas mulheres acabam por não denunciar seus agressores, às vezes por medo ou por pensar que a pessoa pela qual foi agredida irá mudar, ou não mais cometer esse tipo de ato. Mulheres desinformadas e que tiveram uma vida toda submissa a esse tipo de situação, tornam-se condizentes, por ser mais cômodo ou por medo de vingança por parte do agressor. Muito vem sendo feito através de campanhas de incentivo à denúncia dos agressores, mas falta ainda uma maior conscientização por parte das vítimas, algo que deve ser trabalhado gradativamente para se conseguir a diminuição dos casos.

## CONCLUSÕES

Após anos de lutas e sofrimento das mulheres, foram conquistados alguns direitos que antes lhes eram negados. Muito se evoluiu com o passar dos anos, mas os direitos humanos ainda precisam de um olhar mais atento por parte do legislador, para poder atender as necessidades do público feminino. A lei conhecida como “Maria da Penha” é um grande marco na defesa dos direitos das mulheres, porém precisa ser ativamente colocada em prática. Existem pessoas que desconhecem seus direitos e acabam sofrendo com isso, quando se trata das mulheres, essa situação é recorrente. Na busca pela resposta ao questionamento inicial, podemos concluir que cada vez mais a legislação busca defender os direitos humanos e, em se tratando dos direitos das mulheres, tem-se dado uma atenção maior a essa parcela da população, mesmo que isso só tenha ocorrido após muito sofrimento feminino.

Quando se pergunta que relações podem ser feitas entre direitos humanos e legislação brasileira pós-constituente dos direitos das mulheres, pode-se concluir que os direitos humanos e neste caso, os direitos das mulheres, estão diretamente ligados à legislação, pois o objetivo da criação de leis é buscar o bem social, se encaixando nesse contexto, o público feminino. Os direitos humanos estão cada vez mais em foco, tornando-se alvo de estudos e proteção por parte do Estado, fazendo cada vez mais com que todos respeitem e tenham respeitados seus direitos e necessidades básicas.

Por fim, podemos dizer que todos os direitos relacionados aos seres humanos devem ser respeitados e tratados de forma igualitária, e a legislação brasileira esta avançando significativamente na proteção dos direitos humanos. Por isso, não podemos admitir a violação desses direitos pelo simples fato de sermos todos seres dotados de capacidade para entender que ninguém pode sofrer atos de violência ou desrespeito que possam prejudicar suas vidas. Direcionando as mulheres seus



direitos individuais devem ser respeitados indistintamente, quer seja por sua importância na sociedade, ou por sua situação de vulnerabilidade em relação aos agressores e às violências sofridas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 21 de abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.340 de 07 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, 07 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 21 de abr. 2015.

ONU. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/definicao/>>. Acesso em 20 de abr. 2015.

RODRIGUES, Almira; CORTÊS, Iáris Ramalho (Orgs.). **Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente**: legislação (federal, estadual e municipal) sobre direitos das mulheres a partir da constituição de 1988. Brasília: CFÊMEA/Letras Livres, 2006.



## CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS NO RIO URUGUAI: UM OLHAR SÓCIO-JURÍDICO ACERCA DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITO AMBIENTAL<sup>335</sup>

Murilo Manzoni Boff<sup>336</sup>

Orientadora: Ma. Charlise Paula Colet Gimenez<sup>337</sup>

### RESUMO

Há um projeto para a construção de um Complexo Hidrelétrico localizado na divisa entre Brasil e Argentina nos municípios de Garruchos e Alecrim, sobre o leito do rio Uruguai. Conhecendo o histórico brasileiro de construção de barragens e os seus impactos sociais e ambientais, questionamentos e discussões têm surgido sobre os prováveis efeitos que a construção do Complexo trará aos 19 municípios atingidos. A falta de informações a população, bem como a falta de informações sobre a viabilidade do projeto trazem à tona o despreparo para a construção do Complexo, uma vez a sociedade caminha pela preservação do meio ambiente e a dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual se realiza o presente estudo. O método de abordagem é o dedutivo, o método de procedimento envolve uma abordagem sócio-analítica e a técnica da pesquisa abrange documentação direta e indireta.

**Palavras-chave:** Direito Ambiental. Barragens. Rio Uruguai. Direitos Humanos. Cidadania Ambiental.

### CONSIDERAÇÕES INICIAS

A construção de barragens no Brasil deu-se na década de 80, durante uma crise mundial por falta de petróleo que levou grandes países a investirem em outra forma de geração de energia (GERHARDT, 2011). Nesse período, foi assinado um Tratado pelas empresas Eletrobrás (Brasil) e Ebisa S/A (Argentina), e foi realizado um *estudo de inventário* para a construção de um Complexo Hidrelétrico envolvendo a construção de três usinas hidrelétricas: em São Pedro, Garabi e Rocandor. Porém, o projeto não foi levado adiante e somente em 2010 as empresas retomaram os estudos para a viabilização da construção, que segundo a Eletrobras “[...] resultaram em duas usinas: o aproveitamento hidrelétrico (AHE) Garabi, localizado no município brasileiro de Garruchos, e o aproveitamento hidrelétrico (AHE) Panambi” (ELETROBRAS, 2010).

A construção prevê um gasto de 5,2 bilhões de dólares, 12.500 mil empregos gerados, 14.470 mil pessoas desalojadas, mais de 73 mil hectares inundados e 19 municípios atingidos, sendo que destes, os municípios de Porto Xavier, Porto Mauá e Garruchos terão a área urbana comprometida com a elevação do rio, decorrente

<sup>335</sup>Pesquisa Institucional

<sup>336</sup>Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Santo Ângelo – murilo\_boff@hotmail.com

<sup>337</sup>Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Professora de Direito Penal e Estágio de Prática Jurídica da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI, campus Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. Advogada. Bolsista CAPES. - charliseg@santoangelo.uri.br



da obra (ELETROBRÁS, 2011 e ZH NOTÍCIAS, 2014).

Porém, a falta de informações sobre o reassentamento da população atingida, bem como de que maneira os municípios serão atingidos pela construção e os efeitos dos impactos ambientais têm colocado a construção do Complexo em questionamento. Segundo o prefeito do município de Garruchos “deve desaparecer o núcleo urbano do município, e devem ficar submersas extensas áreas rurais [...] além de justa indenização e realocação dos atingidos, é indispensável que sejam garantidas obras de infraestrutura e apoio” (CORREIO DO POVO, 2015). Para o vice-prefeito de Porto Xavier, precisa-se de respostas urgentes e precisas, uma vez que não há tempo a esperar para saber o que acontecerá com o Porto Internacional, Aduana, estradas e pontes atingidas e a cota de alagamento para avaliar se as consequências da construção serão positivas ou negativas. (PORTO XAVIER, 2015)

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta, indireta e bibliográfica.

## ANÁLISE E DISCUSSÃO

O modelo de geração de energia hidroelétrico<sup>338</sup> é utilizado desde os anos 1960 como o padrão estabelecido no Brasil para a obtenção de energia, hoje resultando em mais de 90% da fonte de energética do país. O problema decorre do grande número de pessoas que são deslocadas de suas propriedades para a construção das barragens, assim como a utilização de rios que são barrados e afetam diretamente o meio ambiente e o fornecimento de água. As famílias só são reassentadas e indenizadas quando correm atrás disso, o que resultou a criação do Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) nos anos 1980 (WALDMAN in PISNKY [Org.], 2003, p. 555).

Foi realizado em 2010 uma reunião que lançou um Relatório da Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH)<sup>339</sup> que analisou durante 4 anos as reclamações de violação de direitos na construção de barragens, em que

os estudos de caso permitiram concluir que o padrão vigente de implantação de barragens tem proporcionado de maneira recorrente graves violações de direitos humanos, cujas consequências acabam por acentuar as já graves desigualdades sociais, traduzindo-se em situações de miséria e desestruturação social, familiar e individual. [...] Entre os principais fatores apontados pelo relatório, que causam as violações de direitos humanos na implantação de barragens estão a precariedade e insuficiência dos estudos

338 Enquanto as demais tecnologias de geração de energia elétrica conseguem um rendimento médio de 30% (no máximo 50%), a hidroeletricidade é a tecnologia que tem alcançado rendimentos próximos a 90% (MAB Nacional, 2011)

339 A reunião ocorreu em Campo Grande (MS) em 22/11/2010 e analisou as reclamações de direitos violados referente as hidroelétricas: UHE Canabrava, UHE Tucuruí, UHE Aimorés, UHE Foz do Chapecó, PCH Fumaça, PCH Emboque e Barragem de Acauã.



ambientais realizados pelos governos federal e estaduais, e a definição restritiva e limitada do conceito de atingido adotados pelas empresas (MAB NACIONAL, 2011).

A comissão identificou nos casos analisados 16 direitos violados:

Direito à informação e à participação; direito à liberdade de reunião, associação e expressão; direito ao trabalho e um padrão digno de vida; direito à moradia adequada; direito à educação; direito à um ambiente saudável e à saúde; direito à melhoria contínua das condições de vida; direito à plena reparação das perdas; direito à justa negociação, tratamento isonômico, conforme critérios transparentes e coletivamente acordados; direito de ir e vir; direito às práticas e aos modos de vida tradicionais, assim como ao acesso e preservação de bens culturais, materiais e imateriais; direito aos povos indígenas, quilombolas e tradicionais; direito de grupos vulneráveis à proteção especial; direito de acesso à justiça e a razoável duração do processo judicial; direito à reparação por perdas passadas; direito de proteção de família e a laços de solidariedade social ou comunitária (CDDPH *apud* MAB Nacional, 2011).

Segundo o diretor da Eletrobras, “as duas usinas<sup>340</sup> somente serão efetivamente construídas se forem melhorar a vida da população local” e “o investimento técnico-econômico é viável, mas é a questão socioambiental que definirá a continuidade dos estudos” (BRASIL, 2014). Porém, existe uma grande falta de informações no rol explicativo com perguntas e respostas disposto no site da Eletrobras, como: poucas informações sobre os impactos negativos da construção das usinas; não esclarecimento se as usinas emitirão gases de efeito estufa; falta localização precisa da construção; imprecisão sobre os impactos no ecossistema das unidades de conservação; não esclarece em quanto os municípios e os atingidos serão indenizados; cita apenas o lado brasileiro como não invasor de terras indígenas na construção; e se haverá ou não necessidade de transporte de peixes (ELETROBRAS, 2010).

A empresa dissemina um discurso de que haverá um grande salto econômico por parte dos envolvidos, em que “todas as cidades que participarão do empreendimento terão um salto na qualidade de vida e infraestrutura” (BRASIL, 2014) e que “deverão prever programas de capacitação de mão de obra, como ações de compensação ambiental, para atender a demanda de trabalho que deverá ocorrer durante o período das obras” (ELETROBRAS, 2010), enquanto as informações sobre os impactos sociais e ambientais possuem pouco enfoque durante a publicização da obra em eventos com o governo e a população, como explicita o MAB:

Os trabalhadores da energia sofreram e sofrem com demissões em massa, precarização e terceirização do trabalho, perda de direitos, diminuição de salários, intensificação do trabalho e aumento da jornada. E os atingidos

---

<sup>340</sup> No Brasil, o reservatório do AHE Garabi inundará terras nos municípios de Garruchos, Santo Antonio das Missões, São Nicolau, Pirapó, Roque Gonzales, Porto Vera Cruz, Porto Lucena e Porto Xavier, no estado do Rio Grande do Sul. O reservatório do AHE Panambi, no Brasil, inundará terras nos municípios de Alecrim, Dr. Mauricio Cardoso, Novo Machado, Porto Mauá, Santo Cristo, Tucunduva, Tuparendi, Crissiumal, Derrubadas, Esperança do Sul e Tiradentes do Sul, no estado do Rio Grande do Sul.



sofrem com aumento da violação dos direitos e a criminalização (MAB NACIONAL, 2011).

Há um risco das grandes reservas florestais serem atingidas, como o sumiço do Salto do Yucumã e a alagação do Parque Estadual do Turvo. Caso algo não seja feito nos próximos anos, corre-se o risco real de presenciarmos uma espécie de ponto de não-retorno ambiental” (ELLIOT *apud* WALDMAN in PISNKY [Org.], 2003, p.545) além disso, há a “necessidade de se pensar em ecologia com os pés no chão e não em conformidade com discursos altissonantes e palavras de ordem distanciadas da realidade vivida pela maioria da população (WALDMAN in PISNKY [Org.], 2003, p.554).

## CONCLUSÕES

A construção de barragens no Rio Uruguai traz um grande leque de possibilidades que possam vir a violar os direitos humanos da população local e alterar drasticamente o meio ambiente, que não se restringe apenas ao natural, mas de todo o contexto em que aqueles seres humanos estão envolvidos e desfrutam deste ambiente. Por isso, é imprescindível que sejam dadas as respostas a população e esclarecidos os dados sobre a construção, uma vez que estes ocultados e prevalecidos os interesses só de alguns, poderá trazer consequências irreversíveis aqueles que habitam os 19 municípios atingidos.

Como se nota, a construção implica um valor altíssimo que trará um número maior de desalojados em comparação aos empregos gerados. Assim, “devem-se apontar alternativas para garantir o desenvolvimento sustentável, o que significa melhorar a qualidade de vida dos que vivem hoje, sem prejudicar as gerações futuras, considerando não apenas as dimensões econômicas e sociais do desenvolvimento. (SPENGLER; GIMENEZ, 2015, p.84).

Se faz necessária a efetivação da *cidadania ambiental*, categorizada em três esferas, sendo a primeira administração pública, abrangendo os níveis federal, estadual e municipal. Em segunda esfera, a sociedade, abrangendo escolas, bairros, igrejas, sindicatos, movimentos urbanos e rurais, universidades, empresas de capital privado que tenham incluídas preocupações ambientais; e a terceira esfera, que se materializa individualmente, sendo o cidadão que atua na sua cidade, bairro e etc. Todas articuladas ao máximo atuando conjuntamente para a resolução de conflitos ambientais para estabelecer uma relação mais harmoniosa com a natureza. (WALDMAN in PISNKY [Org.], 2003, p.555-556).

Portanto, o diálogo entre a comunidade e empresas deverá ser realizado, incluindo a mediação como o terceiro interessado que deverá auxiliar os pontos de vistas defendidos a fim de que sejam garantidos os direitos daqueles que habitam as áreas inundadas, a realocação dos recursos do meio ambiente natural, para que seja construída uma cidadania ambiental que visa a valoração da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Diretor da Eletrobras apresenta projeto das hidrelétricas Garabi e**



**Panambi**, 2014. Disponível em: <  
<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2014/04/diretor-da-eletronbras-apresenta-projeto-das-hidreletricas-garabi-e-panambi>> Acesso em: 02 mai. 2015.

ELETROBAS, 2010. Disponível em:  
<<http://www.eletronbras.com/elb/data/Pages/LUMISDBB02767PTBRIE.htm>> Acesso em: 02 mai. 2015.

GERHARDT, Milton César. **Garabi: para quem e para quê?**, 2011. Disponível em: <  
<http://www.mabnacional.org.br/artigo/garabi-para-qu-e-para-quem>> Acesso em: 02 mai. 2015.

MAB Nacional, **Energia para quê e para quem?**, 2011. Disponível em: <  
<http://www.mabnacional.org.br/content/energia-para-qu-e-para-quem>> Acesso em: 02 abr. 2015.

MAB Nacional, **Relatório da Comissão Especial do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana de 2010**, 2011. Disponível em:  
<<http://www.mabnacional.org.br/content/relat-rio-da-comiss-especial-do-conselho-defesa-dos-direitos-da-pessoa-humana-2010>> Acesso em: 02 mai. 2015.

PORTO XAVIER, **Câmara de Vereadores de Garruchos lotada em reunião regional sobre barragem**, 2015. Acesso em:  
<http://www.portoxavier.rs.gov.br/VisualizaNoticia.aspx?ID=7342> Acesso em: 02 mai. 2015.

**Projeto de usinas debatido**, Correio do Povo, Porto Alegre, Caderno ANO 120 nº 193, p. 12, 10 de abril de 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. O direito ao meio ambiente equilibrado e sadio: o tratamento do conflito socioambiental a partir da mediação in BRAVO, Álvaro Sánchez (org.). **Justicia y Medio Ambiente**. Espanha: Punto Rojo Libros, 2013.

WALDMAN, Maurício. Natureza e sociedade como espaço de cidadania. IN: PISNKY, Jaime; PISNKY, Carla Bassanazi (Org). **História da cidadania**. 6 ed. São Paulo: Contexto, 2003.



## BREVE ANÁLISE HISTÓRICO-SOCIAL-JURÍDICA DAS TRANSFORMAÇÕES FAMILIARES<sup>341</sup>

*Patrick Marzari Dezordi*<sup>342</sup>

*Orientadora: Dra. Rosângela Angelin*<sup>343</sup>

### RESUMO

O cotidiano atual das famílias ocidentais encontra-se em consequentes crises. De fato, é necessário entender a base nuclear de tais problemas, a fim de tentar solucionar, de modo primordial, as posteriores consequências que podem decorrer desses empecilhos. Para tanto, é imprescindível tecer uma breve análise histórico-social-jurídica das transformações familiares no decorrer dos séculos com o intuito de entender, com primazia, as necessidades que desestruturam as famílias atuais.

**Palavras-chave:** Famílias ocidentais; Crises; Análise; Transformações familiares.

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os moldes da estrutura familiar mudaram conforme os vários períodos da evolução histórica, contudo, esse entendimento não deve ser visto de forma concreta, no sentido que não houvera somente um modelo específico para cada período, mas sim vários. Não obstante, não se deve falar em família, mas sim famílias, para que seja fértil o campo do estudo a fim de contemplar a diversidade das relações familiares da sociedade atual e compreender os motivos que as levam a dissipar-se. A contextualização da família na sociedade possui arcabouço diversificado de conceito. A concepção de família que historicamente foi sendo construída é fruto da trajetória de sua existência na sociedade.

### METODOLOGIA

A forma de abordagem metodológica utilizada à realização desta obra foi a hipotético dedutiva e a análise interdisciplinar.

### ANÁLISE E DISCUSSÃO

341 Artigo apresentado na XV Mostra Regional de Trabalhos Jurídicos da Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. Pesquisa acadêmica.

342 Bacharelado do curso de Direito da Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo-RS. E-mail: patrickmds\_08@hotmail.com

343 Pós-Doutora pela Faculdades EST, São Leopoldo-RS. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da URI Campus Santo Ângelo-RS e da Graduação de Direito desta Instituição. Membro do grupo de pesquisa Tutela dos Direitos e sua Efetividade, registrado no CNPq e sustentação da linha de pesquisa Cidadania e Novas formas de Solução de Conflitos, deste Mestrado. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Movimentos Sociais em Sociedades Multiculturais” vinculado ao PPGDireito - Mestrado acima referido. Integrante do Núcleo de Pesquisa de Gênero da Faculdades EST. Integrante do Projeto Teología y Sexualidad, Salud Reproductiva y Derechos (Teología y SSRD), desenvolvido junto à Faculdades EST e a Pontífice Universidad Javeriana (Colômbia). Integra a Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br



Lévi-Strauss (1986), afirma que é de acordo com o contexto social, em que cada sociedade e em cada época histórica, que a vida doméstica passa a assumir determinadas formas específicas, evidenciando que a família não é instituição natural, mas reforçando a compreensão de que ela é socialmente construída de acordo com as normas culturais. Assim, é certo afirmar que a família é totalmente mutável, passando por profundas transformações, tanto internamente, no que diz respeito à sua composição e as relações estabelecidas entre seus componentes, quando às normas de sociedade externas existentes, fato este que tende a demonstrar seu caráter dinâmico (OLIVEIRA, 2003, p. 236).

Os processos de transformações da família, em sentido *latu sensu*, sofrem diretamente os efeitos do desenvolvimento social, levando em consideração a cultura e suas mudanças típicas. Nesse ponto, já é possível tecer sobre um dos grandes mistérios da ampla desestruturação dos moldes familiares na atualidade (LÉVI-STRAUSS, 1956, p. 309).

Quando uma sociedade passa a enxergar e aceitar novas formas de conviver em conjunto – caracterizando a família - passamos a um novo estágio da evolução social e humana, desmistificando os entendimentos antigos do que é certo e o que é errado à sua construção, incorrendo, porquanto, no nascimento de seus efeitos jurídicos (COLLANGE *apud* FILHO, 1998, p. 45).

A evolução do conceito de organização familiar se fez concomitante à própria evolução. Desde a era medieval até a concepção moderna, somente eram legítimos à detenção da característica de família, culturalmente, os nobres, os burgueses, grandes artesões e lavradores ricos. Com a inserção das escolas, o advento da força social da Igreja e a manutenção das crianças junto aos pais, o sentimento de família obteve uma valoração imensurável frente aos preceitos pertinentes à época. A Igreja, como principal difusor de ideais, preconizou a difusão dessa característica de família, estendendo, assim, a toda sociedade (CARVALHO, 2007).

Posteriormente, a evolução da sociedade frente aos inúmeros ocorridos, tais como Revolução Industrial, Segunda Guerra Mundial e até mesmo fatores econômicos inseridos nesse meio, trouxeram modificações notórias na estrutura familiar.

[...] No entanto, a compreensão de que as formas históricas da família variam muito quanto à estrutura, exercício da autoridade em relação ao meio social é consensual no meio acadêmico. O modelo da família moderna, hegemônico no mundo ocidental, é entendido, por conseguinte, como uma construção econômica, política, social e cultural, demarcada temporal e espacialmente (MELLO, 2005, p. 25).

O liberalismo econômico e, inclusive, político, propeliu a Revolução Industrial ocasionando mudanças mundiais dramáticas. Tendo como uma das principais mudanças desse período a inserção da mulher no mercado de trabalho com força estupenda.



De fato, as concepções atuais sobre esse tema estão novamente tomando outros rumos. Com o aumento da homossexualidade, a necessidade de uma readaptação das normas jurisdicionais a respeito do tema se faz fundamental. O direito, como ciência, tem a obrigação de se coadortar urgentemente às necessidades sociais, uma vez que o princípio primordial de todo o sistema jurídico é reger a sociedade organizando-a de acordo com suas prioridades (BERNARDES, 1991).

Nesta senda, essa nova forma de família não se pode, de forma alguma, ser omitida e, inclusive, desrespeitada pelos poderes públicos. No Brasil, reconhecida como unidade familiar, tal relação baseia-se substancialmente no afeto. Inobstante a afetividade “[...] como o grande parâmetro modificador das relações familiares, estando a querer demonstrar que o verdadeiro elo entre as pessoas envolvidas nessas relações, nesse núcleo, nesse tecido, consubstancia-se no afeto” (HIRONAKA, 2008).

É fácil perceber que esse tema deve ser tratado pelo direito de forma especial, pois a família é o núcleo do desenvolvimento da sociedade, tanto psicológica quanto moralmente. A família rompeu inúmeros paradigmas, trazendo maior valorização à pessoa humana e aos laços de afeto entre estes (SZYMANSKI, 2002, p.10).

Nesse sentido, é concreto o entendimento que, segundo Giorgis,

[...] a família contemporânea é o oceano onde navegam as caravelas dos afetos, mas porto onde desembarcam os golpes da decepção e da crueldade; pois o amor também se desarranja, desafeiçoando-se, fica impiedoso; e suas feridas exalam desilusão e ressentimentos, afetando a melodia da congruência do tecido humano (*apud* DIAS, 2008, p. 30).

Até tal momento, analisou-se o ritmo da evolução sócio-construtiva familiar como um todo. Ocorre que um tema interessante perante toda essa adaptação às vontades emergentes dos membros da sociedade natural, é a bigamia. No Brasil, esta sempre possuiu raízes clássicas, rígidas, seguindo parâmetros de ideias muito antigos e que, incorporados no cerne da sociedade atual, aufere resistência concreta aos parâmetros idealizados. Contudo, a família tem que ser compreendida não como um modelo uniforme, mas de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo (BOTTINO, 2010, p. 1). Por isso, segundo Chaves e Rosenvald,

[...] Sob a égide do código Civil de 1916, cuja estrutura era exclusivamente matrimonializada (somente admitida a formação da família pelo casamento), dizia-se que o Direito de família era o complexo de normas e princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações entre pais e filho, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência (CHAVES; ROSENVALD, 2008, p. 23)

A família da década de 1940 que vinha do conceito do Código Civil de 1916 era uma família matrimonializada onde imperava a regra “até que a morte nos



separe”, onde se admitia o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família em nome da manutenção do vínculo casamento. Era uma família patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, mas ainda compreendia-se a família como unidade de produção, realçando os laços patrimoniais (CHAVES; ROSENVALD, 2008, p. 23).

As pessoas se uniam em família com vista à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos, daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade, era o modelo estatal de família, pois bem a família tinha um caráter institucional, onde era mais importante do que os próprios indivíduos que dela fazia parte e o direito assim a tutelava (CHAVES; ROSENVALD, 2008, p. 24).

No Brasil, o crime de bigamia vem desde as ordenações Filipinas que determinava sanções rígidas aos que sucumbiam-se à tal ato, de acordo no Livro V, Título XIX.<sup>344</sup> Delito este que também foi normatizado no Código Penal do Império em 1830, no Código Penal Republicano em 1890, nestes denominado de crime de poligamia, onde se configurava o crime ao contrair casamento mais de uma vez sem estar com o anterior dissolvido por sentença de nulidade daquele contrato, ou ainda por morte de um dos cônjuges, e por último o Código Penal de 1940, que também tipifica o crime de bigamia, como está previsto em seu artigo 235.<sup>345</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução história da organização familiar é de suma importância quando o assunto é buscar meios para entender os problemas que surgem em seu cerne constitutivo, concomitantes à própria evolução social. As diversas mudanças ocasionadas ao longo dos tempos nos trás a ideia de que, o Direito, como ciência primordial e organizacional, deverá sempre se adaptar às novas concepções de família, incorrendo, assim, à uma sociedade mais plena e equilibrada. A característica de família é completamente mutável. Por esse motivo, é dever jurisdicional manter o equilíbrio da vida natural em todas suas configurações para assim, alcançarmos a real finalidade da criação do Direito, a plena vida em sociedade, sendo usufruída da melhor forma possível.

## REFERÊNCIAS

BERNARDES, Nara M. G. Análise Compreensiva de Base Fenomenológica e o Estudo da Experiência Viva de Crianças e Adultos. **Educação**, Porto Alegre, n.20, p.15-40, 1991.

344 Todo homem que sendo casado e recebido uma mulher, e não sendo o matrimônio julgado por inválido per juízo da Igreja, se com outra casar, morra por isso, dando em seguida, igual tratamento ao ato praticado por mulher.

345 Art. 235 – Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º – Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º – Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.



BOTTINO, Thiago. **A segurança por meio da estruturação da ponderação** - critérios para ponderação em matéria penal. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 30 de out. 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição Federal da Republica federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Vade Mecun.12. ed. São Paulo, Ridel, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. Volume 3. 6. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CHAVES, Cristiano de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen, 2008.

COLLANGE. C. **Defina uma família**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

CONFERÊNCIA GERAL DO EPISCOPADO LATINOAMERICANO. **Puebla, Evangelização: no futuro e no presente da América Latina**. Puebla Los Angeles, México. 1979.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2007/2008.

EISLER, Riane. **O Cálice e a Espada: nosso passado, nosso futuro**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos de direito de família**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. **Páginas de direito**, 07 ago. 2008.

IAMAMOTO, Marilda Villela; CARVALHO, Raul. **Relações sociais e serviço social no Brasil: esboço de uma interpretação histórico - metodológica**. São Paulo, Cortez, 2007. p.380.

LÉVI-STRAUSS, C. A família. *In*: SHAPIRO, H. L. **Homem, cultura e sociedade**. São Paulo: Fundo de Cultura, 1956.

MELLO, Luiz, **Novas famílias, conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005,

OLIVEIRA, NHD. **Recomeçar: família, filhos e desafios** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 236 p. ISBN 978-85-7983-036-5. Available from SciELO Books.



SZYMANSKI, H. **Trabalhando com famílias**. São Paulo: CBIA/SP e IEE- PUC/SP, 1992.