



ANAIS

- ISSN 1676-6814 -

Sociedade Cultural e Educacional de Garça
Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral

Direito

Volume 4

Patrocínio:

CAIXA



Editora FAEF

ISSN 1676-6814



DIREITO - VOLUME 04



GARÇA/SP - 2017

Exemplares desta publicação podem ser solicitados à:

SOCIEDADE CULTURAL E EDUCACIONAL DE GARÇA
FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR E FORMAÇÃO INTEGRAL - FAEF
Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros km 420, via de acesso a Garça, km 1,
CEP 17400-000, Garça/SP - Telefone: (14) 3407-8000
www.grupofaef.edu.br / florestal@faef.br

EDIÇÃO, EDITORAÇÃO ELETRÔNICA, ARTE FINAL e CAPA

Aroldo José Abreu Pinto

Ficha Catalográfica elaborada pela biblioteca da
Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF

630

S621a

Anais do XX Simpósio de Ciências Aplicadas da FAEF.

XX Simpósio de Ciências Aplicadas da FAEF. Anais... - Garça:
Editora FAEF, 2017.

374 p. vol 04 - (10 vols.)

15x22cm.

ISSN 1676-6814

1. Ciências Agrárias 2. Ciências Contábeis 3. Administração 4.
Agronomia 5. Engenharia Florestal 6. Medicina Veterinária 7. Pedagogia
8. Psicologia 9. Direito. 10 Enfermagem. 11 Ciências Contábeis.

Os autores são responsáveis pelo conteúdo das palestras e trabalhos científicos.
Reprodução permitida desde que citada a fonte.



Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros km 420, via de acesso a Garça, km 1.
CEP 17400-000, Garça/SP - (14) 3407-8000
www.grupofaef.edu.br / simposio@faef.br



SUMÁRIO

Apresentação	11
Comissão Organizadora	13
Agradecimentos	15
TRABALHOS APRESENTADOS	19
A CRISE HÍDRICA NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL LIMA, Bruno Caetano de; MIASATO, Cássio Shimabukuro; SANTOS, Gerônimo Rodrigues dos; CÊGA, Anderson	21
A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO NO NOVO CPC DADARIO, Guilherme Cestari; TAMAE, Erika Cristina de Menezes Vieira Costa	29
A DEPRESSÃO ANALISADA COMO UM DOS FATORES PARA O ESVAZIAMENTO DA FUNÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO ALMEIDA, Márcia Cristina de; PACHECO, Reginaldo; SUMIYASU, Ana Paula Garcia; RODRIGUES, Juliana Fernandes	35

A DUALIDADE: DIREITO À SAÚDE E OS RISCOS DO EXCESSO DE FLUORETAÇÃO DA ÁGUA Oliveira, Otávio; Pereira, Matheus Mazal; SOUZA Junior, Gustavo dos Santos; SANTOS, Fabio Ricardo Rodrigues	45
A ESSENCIALIDADE TRIBUTÁRIA DO ICMS APLICADO AOS COMBUSTÍVEIS CARNEIRO, Marcelo de Souza	53
A INDÚSTRIA DEVE TRIBUTAR, PELO IPI, AS BONIFICAÇÕES? AMBRIZZI, Angelo Francisco Barrionuevo	63
A LOGÍSTICA REVERSA COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO E CONSERVAÇÃO AMBIENTAL OLIVEIRA, Ana Júlia Sassaqui de; PAULINO, Juliane Missako Baba; SANTOS, Fábio Ricardo Rodrigues dos; SILVA, Daiane Almeida	71
A LUTA PELOS DIREITOS DOS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL CÂNDIDO, Alan Tadeu; DA CUNHA, Leonardo Alves Ribeiro; GARCIA, Elaini Luvisari	81
A REVISÃO CRIMINAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO NETO, Esmalto Nery; ROBERTO, Caio Felipe Garcia; VITOR, Wellington	89
ABORTO: CARACTERIZAÇÃO E ASPECTOS JURÍDICOS ALMEIDA, Allyson França; RODRIGUES, Guilherme Tavares Marques; SOUZA, Jocileia Cristina Barbosa	99
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO FORNACCHARI. Luís Carlos; LIMA. Bruno Caetano de; MIASATO. Cássio Shimabukuro; ALVARES. Sílvio Carlos	109
CANDIDATURA INDEPENDENTE HENRIQUE, Fabio; RODRIGUES, Juliana Fernandes	117

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR X CÓDIGO CIVIL: VISÃO COMPARADA DA RESPONSABILIDADE FORNACCHARI. Luís Carlos; LIMA. Bruno Caetano de; MIASATO. Cássio Shimabukuro; CARNEIRO. Marcelo de Souza	127
CONSIDERAÇÕES SOBRE O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL GARCIA, Elaini Luvisari; OLIVEIRA, Mariana Soares; SOUZA JUNIOR, Gustavo dos Santos.	137
DELAÇÃO PREMIADA - BENEFÍCIO PARA O RÉU OU A SOCIEDADE CANDIDO, Alan Tadeu; ÁLVARES, Silvio Carlos	145
DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA LIBERDADE DE IMPRENSA E EXPRESSÃO E DO DIREITO DA INTIMIDADE E DA IMAGEM ALMEIDA, Márcia Cristina; PACHECO, Reginaldo; RODRIGUES, Juliana Fernandes; SUMIYASU, Ana Paula Garcia	155
DIREITO NA SÉTIMA ARTE: DIREITOS ACHADOS NAS RUAS DE FILADÉLFIA LEÃO, Kaio; MAGALHÃES, Everthon; MORAES, Maria Carolina; ALVAREZ, Juliana	163
EMBRIAGUEZ DO EMPREGADO: DISPENSA POR JUSTA CAUSA? LIMA. Bruno; MIASATO. Cássio; SANTOS. Gerônimo; GARCIA. Elaini	175
ENSAIOS SOBRE OS ALIMENTOS DEVIDOS AOS MAIORES DE IDADE CÊGA, Anderson	185
EXCLUSÃO DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA REZEK ANDERY ALTRAN, Pedro; FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI, Angelo	193

INJURIA RACIAL E O RACISMO NO UNIVERSO JURÍDICO Santos, Pedro Henrique Delfino Moreira dos; Melo, Reinaldo Aparecido de; Álvares, Sílvio Carlos	201
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E O “AUTOLANÇAMENTO” AMBRIZI, Angelo; PERON, Leonardo da Silva; SEABRA, Fernando	211
MEIO AMBIENTE: AGÊNCIA BANCÁRIA ANELLI, João Marcos G.; DOS SANTOS, Fábio Ricardo R. . .	219
NUMERUS CLAUSUS: UM CONCEITO CONTRA A SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA CARCERÁRIO ALVARES, Sílvio Carlos; CARVALHO, Maria Isabel Cury Andrade de.	229
O DIREITO CONSTITUCIONAL: A BUSCA PELO ALTRUÍSMO E A SOCIOLOGIA COMO FERRAMENTA OLIVEIRA, Mariana Soares; CARDOSO, Guilherme Moraes	237
O ESTRANGEIRO E SEU DIREITO A MANIFESTAÇÃO POLÍTICA SOB A ÉGIDE DO DIREITO BRASILEIRO CARDOSO, Guilherme Moraes	245
O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL COLACHEQUI, Tainá Silveira; GARCIA, Elaini Luvisari	255
OS CRIMES CIBERNÉTICOS E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET ROCHA, ADRIANO APARECIDO; CARNEIRO, MARCELO	265
PIRATARIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL HENRIQUE, Fábio; PALÚ, Juliana Ortiz Minichiello	275

POR UM DIREITO CONSTITUCIONAL ALTRUÍSTA (UMA RELEITURA CONTEMPORÂNEA) TERCIOTTI, Eduarda; ROSSIGNOLI, João Victor Tocilo; CARDOSO, Guilherme Moraes.	285
REFLEXÕES E INQUIETAÇÕES A RESPEITO DA REALIZAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE TRABALHOS CIENTÍFICOS NA GRADUAÇÃO TAMAE, Rodrigo Yoshio; TAMAE, Érika Cristina de Menezes Vieira Costa	293
RELAÇÕES DE CONSUMO ELETRÔNICO A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BROSSI, Rodrigo Proença; BROSSI, Rosana Proença; GARCIA, Elaini Luvisari	303
REPERCUSSÕES NA ESFERA JURÍDICA E NO ÂMBITO SOCIAL NO TOCANTE AO MITO DO AMOR MATERNO TAMAE, Érika Cristina de Menezes Vieira Costa.	311
A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL EM FACE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SILVA, JACQUELINE BENEDITO; CEGA, ANDERSON	325
SÍNDROME DE ESTOCOLMO: ASPECTOS PSICOLÓGICOS E JURÍDICOS	
CAMARGO, Marina Maranhão Fabro; CARDOSO, Guilherme Moraes	335
TRAÇÃO ANIMAL: EVOLUÇÃO E DIGNIDADE CHRISTÓFORO JÚNIOR, Francisco Nicola Cerebino; Rodrigues, Juliana Fernandes Alvares	343
TRIBUTAÇÃO NO BRASIL E O MODELO DE CONQUISTA DA JUSTIÇA FISCAL AMBRIZZI, Angelo Francisco Barrionuevo; DAHROUJ, Alana Aiche do Carmo	351

VIOLÊNCIA PRATICADA POR MENORES INFRATORES NO TERRITÓRIO BRASILEIRO: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL MOREIRA, Miriã Mantovaneli; LOURENÇO, Katiane; CARDOSO, Guilherme Moraes.....	361
Normas para elaboração de artigo científico do Simpósio da FAEF	371



APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que a Comissão Organizadora do XX Simpósio de Ciências Aplicadas da FAEF apresenta os Anais, compostos pelos trabalhos aprovados pela Comissão Científica do evento.

Parabenizamos todos que se dedicaram na realização dos trabalhos científicos e contribuíram para o desenvolvimento da pesquisa científica do Brasil. Avante Brasil! O Grupo FAEF valoriza os pesquisadores! Parabéns e boa leitura para todos!

Prof.ª Dr.ª Regiane Iost
Presidente do XX Simpósio

Patrocínio:





COMISSÃO ORGANIZADORA

Presidente de Honra:

Profa. Dra. Dayse Maria Alonso Shimizu

Presidente Executivo:

Prof^a. Dr^a. Regiane Iost

Vice-Presidente:

Prof. Especialista Jonas Pedro Barbosa

Comissão Organizadora:

Dr. Wilson Shimizu, Prof^a. Dr^a. Vanessa Zappa, Prof. Msc. Osni Alamo Pinheiro Junior, Prof^a. Dr^a. Regiane Iost, Prof. Msc. Odair Vieira da Silva, Prof. Esp. Paulo César Jacobino, Sr. Leandro Matta, Profa. Msc. Fernanda Tamara Nene Mobaid Agudo Romão, Sr. Denis Dias V. Barbosa e Sr. Daniel Aparecido Marzola.



AGRADECIMENTOS

A Comissão Organizadora do XX Simpósio de Ciências Aplicadas da FAEF é grata aos patrocinadores e parceiros que colaboraram com a nossa Instituição e contribuíram para o desenvolvimento da pesquisa científica do Brasil, sendo eles: Caixa Econômica Federal, Bradesco, Reipel, Eletro Center, Segmar, 3s Comércio de Embalagens, Moreira's Buffet e Eventos, Academia Work Body Fitness, Adesiva Comunicação Visual, Casa de Carnes Panorama, Padaria Martins, Proeste Marília, Max Motors, Postão e Bom Gás & Água.

São raras as empresas que têm este grau de consciência da responsabilidade social que deve permear sua atividade comercial. Avante Brasil! Com Educação e Pesquisa Científica! O Grupo FAEF valoriza seus parceiros.

Prof.ª Dr.ª Regiane Iost
Presidente do XX Simpósio

Patrocínio:





CAIXA



Somos parte do meio ambiente e devemos protegê-lo.
FAEF: educando para conservação!

Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros km 420, via de acesso a Garça
km1, CEP 17400-000, Garça-SP.
www.faeff.br / (14) 3407-8000 / simposio@faeff.br



TRABALHOS APRESENTADOS

Direito

A CRISE HÍDRICA NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL

LIMA, Bruno Caetano de 1

MIASATO, Cássio Shimabukuro 1

SANTOS, Gerônimo Rodrigues dos 1

CÊGA, Anderson 2

¹ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: bclima43@gmail.com

¹ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: cassio@contabilmirai.com.br

¹ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: geronimofernao@hotmail.com

² Professor do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: andersoncega@yahoo.com.br

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo traçar breves considerações sobre a crise hídrica com ênfase aos pontos relacionados diretamente ao direito ambiental. Primeiramente, num cenário mais amplo, far-se-ão referências ao meio ambiente, seus conceitos e princípios sobre exploração de forma consciente e preservação do mesmo para as futuras gerações; posteriormente, será dissertado sobre as “águas” propriamente ditas, esclarecendo de quem é sua propriedade, obrigação de fiscalização e, finalmente, traçando-se uma breve conclusão a respeito do tema.

Palavras Chave: crise hídrica; direito ambiental.

ABSTRACT

This work aims to draw some brief remarks about the water crisis with emphasis on points directly related to environmental law. First, in a broader setting, there will be references to the environment, its concepts and principles on operating conscientiously and preserve the same for future generations; later, it will be lectured about the “waters” themselves, clarifying who is his property, supervisory obligation and finally drawing a brief conclusion on the subject.

Keywords: water crisis; environmental law.

1. INTRODUÇÃO

Em meio ao cenário de caos, hodiernamente, vivenciado pelos brasileiros devido à falta de água em áreas residenciais, industriais e comerciais, ficou nítido que a água doce é um recurso finito e indispensável para a sobrevivência do ser humano. Enxergando o problema da crise hídrica pela óptica do Direito Ambiental, verifica-se que já existia toda uma preocupação, traduzida em leis e tratados, com relação à preservação do meio ambiente em geral, desenvolvimento sustentável e a teoria intergeracional.

2. DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO

2.1 O meio ambiente na Constituição Federal:

Tamanha é a importância do “Meio Ambiente”, propriamente dito; que nossa Lei Maior dedicou um capítulo exclusivamente para tratar deste tema, sendo este representado pelo artigo 225, de suma importância para este tema, cujo caput segue infratranscrito:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988 - CAPÍTULO VI - DO MEIO AMBIENTE:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

2.2 Do princípio “intergeracional”:

O termo intergeracional traduz-se em “entre gerações”, ou seja, conforme o próprio caput do artigo 225 da CF/88 (supratranscrito, com grifo nosso) a população deve usufruir dos recursos naturais de forma consciente a fim de preservá-los para que as futuras gerações também possam gozar destes recursos.

Sobre este tema, assim discorreram as autoras Márcia Leuzinger e Sandra Cureau:

“Trata-se do princípio da solidariedade (ou equidade) intergeracional, ou seja, como representantes da geração presente, temos o direito de usufruir os recursos naturais e o dever de preservá-los para as gerações futuras; daí o termo “intergeracional” (entre gerações). A ideia de equidade serve de garantia do benefício ambiental a todas as gerações, não apenas no tempo, mas também no espaço, independentemente de raça, religião, nacionalidade ou condição social.” (LEUZINGER Márcia; CUREAU Sandra, 2008, p. 19)

2.3 Do desenvolvimento sustentável:

Ainda na fase de debates, em 1972, enquanto eram discutidos os termos da “Declaração de Estocolmo”, foi gerada certa celeuma entre os países considerados “desenvolvidos” e aqueles “em fase de desenvolvimento” econômico. Vislumbrava-se a necessidade de “disciplinar” este desenvolvimento por meio de imposição de regras a fim deste não se dar a qualquer custo (como poluindo, desmatando, etc.), entretanto, sem ferir os direitos internacionalmente reconhecidos como a soberania e o próprio direito ao desenvolvimento econômico; a partir daí começam a surgir as noções sobre o que, hodiernamente, conhecemos como “desenvolvimento sustentável”.

Vinte anos depois, a “Rio 92” veio a consolidar o conceito de gestão ambiental, onde representantes de mais de 170 países se reuniram para fixar parâmetros que trariam um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a necessidade de conservar e preservar o meio ambiente.

Acerca do tema, assim discorre o Doutor e Mestre Rômulo Sampaio:

“Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população.” (SAMPAIO Rômulo, 2014, p. 10)

3 DO DIREITO DAS ÁGUAS

3.1 Da origem do Direito das Águas:

O Decreto 24.643/1934, mais conhecido como “Código das Águas” foi a primeira norma legal a disciplinar, ainda que em linhas gerais, o aproveitamento comercial das águas e, de modo especial, o aproveitamento e exploração da energia hidráulica. Por ser muito antigo, já teve seu texto em várias partes alterado ou revogado, porém vigente até os dias de hoje. Sobre o Código das Águas:

“Estruturalmente, o Código de Águas é dividido em duas partes. A primeira trata das águas em geral e de seu domínio. A segunda trata do aproveitamento dos potenciais hidráulicos e estabelece uma disciplina legal para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.” (MILARÉ Edis, 2005)

3.2 As águas e os diversos ramos do Direito:

Em meio ao cenário de caos vivenciado pelos brasileiros meses atrás devido à falta de água em áreas residenciais, industriais e comerciais, ficou nítido que a água doce é um recurso finito e indispensável para a sobrevivência do ser humano.

O Doutor e Mestre em Direito Professor João Amorim, assim enquadrando a crise hídrica no Direito:

“O direito constitucional, o direito administrativo, o direito econômico, o direito ambiental, o direito civil, o direito penal e o direito internacional adotados por uma sociedade são as áreas jurídicas mais comuns demandas a disciplinar o tema. Independente do ramo do Direito em que se enquadre a questão, o mais importante é o conjunto de valores éticos adotados pela sociedade em relação à água, e que vão pautar as condutas morais de seus membros em relação ao tema. É esta a base fundamental que determinará o modo pelo qual o Direito será produzido e, principalmente, aplicado em relação à água.” (AMORIM João Alberto Alves, 2015)

3.3 A quem pertence as Águas:

Mas a final de contas, a quem pertencem as águas?

A resposta para esta indagação pode ser obtida no próprio texto da nossa Constituição Federal em seu artigo 20, inciso III:

Art. 20. São bens da União:

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

Contudo, sabe-se que no Brasil existem três esferas de administração pública, sendo estes a União, os Estados e os Municípios.

Destarte, a Constituição Federal novamente faz menção à propriedade das águas também em seu artigo 26:

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Faz-se por entender que as águas do Rio Tietê, por exemplo, assim como suas margens, pertencem ao Estado de São Paulo, uma vez que sua nascente é localizada no município de Salesópolis / SP e deságua no Rio Paraná, todavia ainda em território paulista.

Entretanto, como muito bem observado pelo Dr. Sérgio Antunes, procurador chefe do Departamento de Águas e Energia Elétrica de São Paulo

“Pertencer, na verdade é modo de dizer. As águas, tanto dos chamados rios federais, como dos rios estaduais, pertencem ao povo, cabendo aos entes administrativos a sua gestão, por se tratar de bens de uso comum.” (ANTUNES Sérgio, 2012)

Esta “gestão” a que se refere o Doutor Sérgio Antunes, tem o caráter de cuidar das águas, rios, lagos, etc.; e este cuidar tem haver com conservar, preservar, não poluir, não deixar que outros poluam, fiscalizar, dentre outras responsabilidades.

4.0 DOS RESPONSÁVEIS PELA CRISE HÍDRICA

4.1 A responsabilidade dos gestores públicos

Segundo o Doutor João Amorim, a crise hídrica não ocorreu apenas pela falta de chuva ou por algum fator atípico da natureza, e sim por uma série de erros e omissões dos governantes que culminaram na atual situação do país, com relação à esta crise:

“De modo geral, a gestão ambiental no Brasil, especialmente aquela relacionada à água e ao saneamento - bem como a outras áreas vitais para a manutenção de serviços ambientais essenciais, como biodiversidade e a gestão de florestas - tem sido historicamente negligenciada e submetida ao mesmo tipo de mentalidade que dilapida nosso patrimônio natural desde o período colonial. Alguns avanços normativos têm sido conquistados, é verdade. Mas, estes se perdem frente ao predomínio da mentalidade de apropriação e degradação, que gera a negligência e a omissão de boa parte do Poder Público em relação às suas obrigações e responsabilidades socioambientais. E os efeitos desta mentalidade, disseminada nos três níveis de governo, já não podem mais ser negados ou relativizados. No estado de São Paulo, principalmente em relação à região Metropolitana de São Paulo (RMSP), há mais de uma década se alerta para a necessidade de se investir mais e melhor na área de água e saneamento. Não estamos atravessando um situação calamitosa de grave escassez de água porque, por exemplo, um furacão de grau 5 devastou nossos reservatórios, muito menos porque não choveu o que era esperado.

A atual situação é uma tragédia anunciada, e anunciada com bastante antecedência. Se o que deveria ter sido feito não o foi quando deveria, trata-se de negligência, não de fatalidade, independentemente das desculpas, eufemismos ou tergiversações que sejam empregadas agora. Neste sentido, entendo que as condutas omissivas e algumas comissivas dos gestores públicos relacionados com a atual crise hídrica se inserem em um rol amplo de ilicitudes, que abrangem de crime de responsabilidade e infrações administrativas a crimes ambientais e contra a saúde pública, além de crimes contra as relações de consumo e prevaricação, dentre outras questões.

E estas responsabilidades devem ser cobradas, tanto pelo Ministério Público, por meio de ações civis públicas e outras medidas, quanto pela sociedade civil e o cidadão através dos remédios constitucionais postos à sua disposição, como, por exemplo, a ação popular”. AMORIM João Alberto Alves, 2015)

4.2 Do papel fundamental da população:

O povo, supracitado como verdadeiro proprietário das águas, também tem fundamental papel na missão de alcançar uma solução para o problema da crise hídrica.

Além de economizar água evitando desperdícios e fazendo seu uso de forma consciente, pode participar de forma ativa e direta propondo alternativas e fiscalizando a administração pública.

Assim observou o Doutor Rômulo Sampaio:

“O crescimento natural da população coloca continuamente, problemas relativos à preservação do meio ambiente, e devem-se adotar as normas e medidas apropriadas para enfrentar esses problemas. De todas as coisas do mundo, os seres humanos são a mais valiosa. Eles são os que promovem o progresso social, criam riqueza social, desenvolvem a ciência e a tecnologia e, com seu árduo trabalho, transformam continuamente o meio ambiente humano. Com o progresso social e os avanços da produção, da ciência e da tecnologia, a capacidade do homem de melhorar o meio ambiente aumenta a cada dia que passa.” (SAMPAIO Rômulo, 2014, p. 7)

Ainda, segundo Paulo Affonso Leme Machado:

“A possibilidade de a população comentar o estudo de impacto ambiental foi um de seus mais importantes aspectos, pois ela tem o direito indubitável de tomar conhecimento acerca de uma atividade pretendida ou de uma obra projetada, inclusive de impugná-la e acompanhar a realização do estudo.” (MACHADO Paulo Afonso Leme, 1996, P. 164)

5. CONCLUSÃO

As águas e o meio ambiente em geral vêm sido vistos de forma diferenciada, não só pelo governo brasileiro, como também em âmbito mundial. O desenvolvimento sustentável, buscando o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação e conservação do meio ambiente para que as gerações futuras possam também usufruir destes recursos (princípio intergeracional), passaram de debates técnicos na Declaração de Estocolmo em 1972 à prática nos dias atuais. A importância do uso consciente dos recursos naturais pela população, bem como sua participação ativa na fiscalização ao trabalho dos governos em cuidar da “gestão” das águas e do meio ambiente, também são de suma importância em busca da solução para a crise hídrica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, João Alberto Alves. Crise Hídrica - aspectos jurídicos. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/>

entrevistas/crise-hidrica—aspectos-juridicos/15179. 02/04/2015.
Acesso 17.set.2016

ANTUNES, Sérgio. Consultor jurídico. Disponível em:

<http://www.conjur.com.br/2012-dez-16/sergio-antunes-aguas-superficiais-ou-subterraneas-sao-bens-estados>. Acesso 25.set.2016

CERQUEIRA, G. A. et al. A Crise Hídrica e suas Consequências. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2015 (Boletim Legislativo nº 27, de 2015). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 26 de Setembro de 2017.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

LEUZINGER, Márcia Dieguez; CUREAU, Sandra. Direito ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 19

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 164

MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SAMPAIO, Rômulo. Direito Ambiental. 1. Ed. FGV Direito Rio: 201. P 7 e 10.

SILVA, Aline da R.; CHAVES, Gisele de L. D.; GHISOLF, Verônica. Os obstáculos para uma efetiva política de gestão dos resíduos sólidos no Brasil. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.13, n.26, p.211-234, mai./ago. 2016.

THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental. 5ª Ed. Salvador: Editora jusPODIVM. 2015.

A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO NO NOVO CPC

DADARIO, Guilherme Cestari¹

TAMAE, Erika Cristina de Menezes Vieira Costa²

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Direito da Alta Paulista - FADAP-FAP; E-mail: guilherme.ddr.360@gmail.com

²Docente do curso de Direito e Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da Alta Paulista - FADAP-FAP; Docente e Coordenadora do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF; E-mail: ERIKAJUS5@hotmail.com

RESUMO

O atual Código de Processo Civil evidenciou em seu artigo 8º o dispositivo constitucional no qual assegura a todos o respeito à integridade e gera condições para pleitear os direitos inerentes a todo ser humano em qualquer fase de sua vida. É de suma importância que haja cumprimento de tal norma para que assim o processo além de válido seja um instrumento garantidor de segurança e bem-estar social, pois sendo as partes dignas para litigar e tentar encontrar uma solução consensual, os resultados processuais serão mais efetivos e atingirão uma justiça equitativa. Desta forma, deve ser revelada tal garantia por todos os profissionais do Direito presentes no processo. Por meio de um levantamento bibliográfico foi possível conceber que a inserção de tal prerrogativa constitucional foi uma confirmação com o objetivo de instigar a protagonização das partes dentro do processo. Por fim, conclui-se que os impactos deste estímulo processual foram positivos tanto para os litigantes, que se

encontram mais satisfeitos e muitas vezes pacificado com a parte contrária, quanto ao Poder Judiciário em geral que contempla a oportunidade de mover, de uma melhor maneira, a máquina jurisdicional.

Palavras-chave: código, Direito, partes, processo, protagonização.

ABSTRACT

The current Code of Civil Procedure evidenced in its Article 8 the constitutional provision in which it assures everyone respect for integrity and creates conditions to claim the rights inherent to every human being at any stage of his life. It is of the utmost importance that this norm be fulfilled so that the valid process is also an instrument of security and social welfare, since the parties are worthy to litigate and try to find a consensual solution, the procedural results will be more effective and achieve equitable justice. In this way, such a guarantee must be disclosed by all legal professionals present in the process. Through a bibliographical survey it was possible to conceive that the insertion of such constitutional prerogative was a confirmation with the purpose of instigating the protagonism of the parties within the process. Finally, it is concluded that the impacts of this procedural stimulus have been positive for both the litigants, who are more satisfied and often pacified with the opposing party, and the Judiciary in general, which contemplates the opportunity to move, in a better way, the jurisdictional machine.

Keywords: code, Law, parts, procedure, starring.

1. INTRODUÇÃO

O Direito, assim como as diversas outras ciências humanas, está em constante transformação. Desta forma, o ramo processual também acompanha as mudanças que a sociedade anseia, para assim, conseguir zelar pela forma mais adequada, durante determinado período histórico, os trâmites processuais. O processo civil brasileiro sofreu abruptas mudanças atualmente através da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, no qual instaurou o novo Código de Processo Civil.

Tais modificações foram necessárias para que, preliminarmente a Constituição Federal adentrasse de maneira mais forte dentro da esfera processual civil. É errôneo dizer que o código anterior, de 1973, é inconstitucional, pois quando promulgada a Carta Magna, em 1988, esta recepcionou todas as legislações às quais não contrariassem seus preceitos. Todavia, é apropriado afirmar que o código revogado carecia de forças constitucionais que priorizassem os princípios que regem o Estado Democrático de Direito e ainda, é propício dizer, que também atendessem às demandas sociais e estatais enfrentadas nos dias de hoje.

Em seu artigo 1º, III, a Lei Maior traz como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade de pessoa humana. Tal regra, mesmo que disciplinada por força constitucional, estava longe de ser interpretada de forma eficaz dentro dos trâmites processuais. Por isso, foi imprescindível assim dispor o atual códex acerca deste elemento constitucional que se encontrava esquecido na interpretação processual. Ainda assim, é primordial que os profissionais da área jurídica estimulem e apontem este princípio para que a essência da justiça conquistada em 1988 seja assegurada dentro do processo.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Material e métodos

É notável destacar o quanto o novo Código de Processo Civil teve sua criação baseada em um procedimento democrático. A Redação do Senado Federal (2015) aponta que, José Sarney, em 2010, sendo Presidente da Câmara Alta, instituiu uma comissão de 12 juristas destinada a elaboração do anteprojeto da nova codificação. Foram recebidos cerca de 80.000 e-mails contendo opiniões sobre o projeto, além de realizadas pela comissão 100 audiências públicas, onde estavam presentes diversos profissionais da área jurídica: advogados, magistrados, membros do Ministério Público, membros das Procuradorias dos estados e da República, e até mesmo estudantes do curso de Direito de inúmeras instituições de ensino.

Em dezembro de 2014, o projeto foi aprovado pelo Senado, após ter sido legitimado pela Câmara dos Deputados, e então em 16 de

março de 2015, sancionado pela Presidente Dilma Roussef.

O projeto perdurou 5 anos para receber aprovação no Congresso Nacional, sendo assim o primeiro CPC promulgado dentro de um regime democrático, já que em 1973, o código Buzaid fora construído em meio de um governo ditatorial militar, e o anterior, em 1939, adveio no período autoritário do governo de Getúlio Vargas, o Estado-Novo. Portanto, é possível notar o quanto foi propício destacar nos primeiros artigos do Código, os princípios contemplados pela Constituição Cidadã pois a interpretação processual anterior não estava atrelada aos intuitos constitucionais que visam resguardar a dignidade humana.

O princípio supra mencionado, fundamento apreciado no artigo 1º da Constituição Federal, está inerente ao significado do indivíduo perante o corpo social ao qual habita. O conjunto de direitos que são preservados por este princípio é de suma importância para que todos, independentemente, de sua classe social, etnia, credo, orientação sexual ou qualquer outra característica pessoal diversa, consiga obter o primeiro passo para uma vida digna, com base nos fins sociais e no bem comum. Acerca deste preceito, Zulmar Duarte de Oliveira Junior ressalta que:

O ser humano é o valor supremo do ordenamento jurídico, ou um mesmo fio condutor, de qualquer aplicação do ordenamento jurídico. Nada obstante, como o homem não existe senão em sociedade, a aplicação do ordenamento não pode descurar dos fins sociais e das exigências do bem comum (OLIVEIRA JUNIOR et al., 2015, p. 31)

Desta forma, vivenciando um Estado Democrático de Direito, é proporcionada a ampla participação da população no contexto social e político, devendo assegurar também tal poder aos cidadãos que solicitarem uma sentença judicial, ou seja, sendo partes de um processo, qualquer pessoa deve receber uma capacidade de decidir em relação à determinados procedimentos admitidos em lei, como por exemplo, a autocomposição. Não obstante, o novo CPC trouxe elencado, em seu artigo 8º, a relevância a ser observada por todos os presentes no processo a respeito da interpretação da norma processual sempre analisada sobre a óptica da dignidade humana.

Percebe-se que não se deve compreender tal empoderamento das partes resultante na perda de um juiz interventor e retornando

assim ao Estado Liberal no qual o magistrado passa a ser um mero expectador. Vale ressaltar que esta ideia foi um temor causado aos nobres julgadores no momento em que começou a se falar em uma democratização do processo, com a possibilidade da criação de um novo códex processual, durante a década de 2000. E inclusive, advogados possuíam o mesmo receio devido ao fato da autocomposição poder tomar tal proporção que causasse prejuízo ao exercício da advocacia. Entretanto, para ambos os profissionais, tais alardes eram de profundo engano, porque o desejo do Estado em conceber a protagonização das partes sempre esteve pautado em concretizar os direitos fundamentais, e como consequência, gerando esta autonomia, os sujeitos do processo podem evitar o tão prolongado decorrer do sistema jurisdicional com uma simples transação em que ambos sairiam satisfeitos.

Neste passo, a transação acarretaria em um procedimento a menos a ser apreciado pelo Poder Judiciário, e analisando desta maneira, uma demanda auxiliada por um advogado que instiga o acordo entre as partes, leva a um aumento da clientela advocatícia, já que quanto mais satisfeito a parte estiver com o resultado atingido, melhor será a referência gerada em relação ao advogado por ela representada.

2.2 Resultados e discussão

Com as palavras de Nelson Rosenvald, é confirmativo que o nexos alicerçado entre o Direito Processual Civil e o Direito Constitucional, gerou positivos resultados, com a chegada do novo CPC:

O processo civil contemporâneo se desliga da concepção redutora de ferramenta estatal de validação de fórmulas concebidas em laboratório, transformando-se em uma técnica a serviço de uma ética de direito material, ou seja, instrumento capaz de verter direitos fundamentais e cláusulas gerais em prol da efetivação de uma tutela justa, orientada em última instância aos fins da pessoa humana (ROSENVALD, 2015).

Assim, a consonância entre ambos os ramos jurídicos revela a importância das partes tentarem dirimir seus conflitos, nas matérias admitidas por lei, por si só, harmonizando a relação que foi prejudicada por uma pretensão resistida.

3. CONCLUSÃO

A afirmação de que mais uma vez uma das normas regulamentadoras da vida em sociedade evoluiu de maneira benéfica é evidente. Trouxe esta evolução o caráter democrático para alavancar maiores oportunidades de solução das lides através do diálogo e compreensão, capaz assim de gerar resultados mais satisfatórios e fraternos, pois se tornando protagonista com autonomia para atuar nos procedimento processuais, as partes podem conferir frutos satisfatórios sem necessitar passar por mais dissabores além daqueles os quais as levaram a buscar a tutela jurisdicional do Estado. Neste passo, é primordial, como colocam os parágrafos 2º e 3º do artigo 2º do Novo Código de Processo Civil, o incentivo, por parte dos advogados e dos representantes do Estado nas suas diversas atribuições, a solução consensual dos conflitos que é exteriorizada a partir do momento em que se crava tais fundamentos que originam o fenômeno da constitucionalização do processo, sobretudo a democratização do mesmo.

4. REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOTTA, Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054>. Acesso em: 20 abr. 2017.

ROSENVALD, Nelson. **A dignidade da pessoa humana no CPC/15**. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/12/18/A-dignidade-da-pessoa-humana-no-CPC15>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

SENADO, Agência. **Novo CPC é sancionado pela presidente Dilma Rousseff**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/16/novo-cpc-e-sancionado-pela-presidente-dilma-rousseff>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

A DEPRESSÃO ANALISADA COMO UM DOS FATORES PARA O Esvaziamento da Função NO AMBIENTE DE TRABALHO

ALMEIDA, Márcia Cristina de¹

PACHECO, Reginaldo²

SUMIYASU, Ana Paula Garcia³

RODRIGUES, Juliana Fernandes⁴

¹ Aluna: Márcia Cristina de Almeida do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

² Aluno: Reginaldo Pacheco do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

³ Aluna: Ana Paula Garcia Sumiyasu do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

⁴ Docente: Prof^a. Msc. Juliana Fernandes Alvares Rodrigues. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Bauru/SP. Pós-graduada em Educação do Ensino Superior Jurídico na Uniderp. Mestre em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de Bauru/SP. Professora efetiva da Faculdade de Ens. Sup. e Formação Integral - FAEF - Garça/SP do curso de Direito. 2017.

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade análise da possibilidade de se caracterizar a depressão como doença do trabalho, procurando delimitar até que ponto a enfermidade e o trabalho repercutem um sobre o outro, numa relação de causa e efeito. No campo da psicologia do trabalho que tem como preocupação central o sujeito trabalhador, procurando, investigar a vinculação entre depressão e trabalho, sendo responsáveis, em muitos casos, pelo aparecimento do quadro de

depressão. Um desafio necessário e complexo para os pesquisadores e os profissionais da área da saúde e do trabalho tem sido estabelecer a inter-relação (nexo causal), depressão e trabalho.

Palavras chaves: Depressão, ambiente de trabalho,nexo causal, doença profissional, direitos trabalhistas, direitos previdenciários.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the possibility of characterizing depression as a work disease, trying to delimit the extent to which the illness and the work affect one another, in a relation of cause and effect. In the field of work psychology that has as central concern the working subject, seeking to investigate the link between depression and work, being responsible, in many cases, for the onset of depression. A necessary and complex challenge for researchers and health and work professionals has been to establish the interrelationship (causal link), depression and work.

Keywords: Depression, work environment, causal link, occupational disease, labor rights, social security rights.

1. INTRODUÇÃO

A depressão é uma doença que acomete muitos indivíduos e que cresce a cada dia no mundo, caracterizada como distúrbio do humor que leva à persistente sensação de tristeza e perda do prazer em atividades cotidianas que antes eram prazerosas e motivadoras. Situações adversas no trabalho podem ter grande influência no quadro depressivo, uma das principais causas da depressão relacionada ao ambiente profissional diz respeito a desempenhar uma tarefa da qual o colaborador não se sente preparado ou capaz de atender a demanda, outros fatores como negatividade, insatisfação, desânimo e ansiedade fazem o quadro progredir, mas quando a pessoa se dá conta da gravidade do problema, geralmente já é tarde demais e é hora de partir para a medicação. É preciso, portanto, estar atento ao cotidiano de trabalho, analisando sempre se as pessoas não estão se cobrando demais ou executando tarefas em prazos impossíveis de serem cumpridos.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 PRINCIPAIS CAUSAS E SINTOMAS DA DEPRESSÃO

Somente na idade moderna a depressão passou a ser visualizada com uma patologia com características próprias e encontra-se classificada como transtorno de humor, compreendendo suas modalidades dos códigos F30, F39, do CID-10.

O termo depressão já era usado em dicionários médicos em 1860, referindo-se à diminuição do ânimo de uma pessoa sofrendo de uma doença. Os médicos no século XIX, aparentemente, preferiram o uso do termo depressão em vez de melancolia, talvez porque este avocava uma explicação fisiológica. No final do século passado, depressão tornou-se sinônimo de melancolia: uma condição caracterizada pela diminuição de coragem ou iniciativa, e uma tendência a pensamentos tristes. Em geral, o termo depressão referia-se a um sintoma⁵.

É impossível a identificação de um fator pontual responsável pelo quadro depressivo, sendo que sua origem é multifatorial, e entre eles podemos citar: (a) predisposição genética; (b) ambiente familiar; (c) educação; (d) estrutura psicoemocional; (e) qualidade dos relacionamentos interpessoais; (f) ambiente de trabalho.

Para verificação da depressão é imprescindível se pesquisar os sintomas apresentados, entre os quais se podem listar; (a) um rebaixamento do humor; (b) redução da energia e diminuição da atividade; (c) alteração da capacidade de experimentar o prazer; (d) perda de interesse para as atividades; (e) diminuição da capacidade de concentração para prática de estudos, trabalho; (f) fadiga acima do que é observado regularmente para esforços mínimos/ (g) problemas do sono; (h) diminuição do apetite; (i) diminuição da autoestima e da autoconfiança; (j) idéias de culpabilidade e ou de indignidade; (k) perda do interesse ou prazer; (l) despertar matinal em horários anteriores ao normais; (m) lentidão psicomotora importante; (n) agitação, perda de apetite; (o) perda de peso; (p) perda do libido; (q) alusão ao suicídio.

2.2 DEPRESSÃO E AMBIENTE DE TRABALHO

Depressão é uma doença médica e, como tal, sempre há algum grau de predisposição biológica para o seu desenvolvimento, no

entanto, diversos são os fatores ambientais que podem colaborar para que uma pessoa desenvolva depressão, outro fator importante é a chamada resiliência pessoal, que é a capacidade, inata ou aprendida, de suportar e superar as pressões e situações adversas do dia-a-dia, esse é um fator pessoal, que vai depender das características psíquicas e comportamentais de cada um, não existe (ou é muito raro) um trabalho sem exigência por desempenho e algum grau de cobrança, por vezes é difícil perceber por conta própria que o grau de sofrimento com o

trabalho é exagerado, sendo fruto da falta de mecanismos para lidar e absorver parte desse estresse.

As doenças profissionais, os acidentes de trabalho, as enfermidades físicas e psíquicas e a redução da capacidade laborativa, muitas vezes decorrem das más condições em que o trabalho se realiza ou do ambiente hostil de trabalho. Acresça-se a isso as jornadas excessivas, a postura inadequada na execução do serviço, a mecanização do trabalho; a cobrança de maior produtividade⁶.

Relevante se mostra, diante de tal cenário, o exame das repercussões jurídicas da depressão no ambiente do trabalho por se tratar de questão relativa à saúde do trabalhador, um direito absolutamente indisponível. A saúde do trabalhador é um direito constitucionalmente garantido, amparado por normas gerais e específicas de proteção, importando, diante desse quadro, averiguar se no meio ambiente do trabalho o trabalhador está ou não submetido a agressões psíquicas que podem desencadear e/ou agravar um quadro depressivo. A depressão é um distúrbio emocional que produz alterações no modo de ver o mundo e sentir a realidade, o sintoma da doença é, basicamente, o transtorno do humor.

Quando o trabalhador é diagnosticado com depressão, desde que seu quadro clínico seja grave, torna-se viável o afastamento do trabalho para recebimento de benefício por incapacidade decorrente da sua atividade profissional, bem como é possível pleitear indenização na Justiça do Trabalho quando a doença é desenvolvida por conta de alguma irregularidade na atitude do empregador ou no ambiente do trabalho.

2.3 NEXO CAUSAL DA DEPRESSÃO COMO DOENÇA PROFISSIONAL

Entende-se que embora as causas que desencadeiam a depressão sejam controvertidas, a mesma está vinculada a determinados fatores relacionados ao ambiente laboral, que reunidos podem gerar a patologia ou fortificá-la. Caso o trabalhador não obtenha o reconhecimento esperado no âmbito em que desenvolve sua atividade profissional, bem como não consiga se adaptar às condições de trabalho impostas, ao ritmo e às exigências, possivelmente haverá o agravamento de uma patologia pré-existente.

O reconhecimento da depressão enquanto doença de trabalho passa a ser necessário à medida que possibilita a efetivação da tutela trabalhista, consagrada na Constituição Federal e em normas previdenciárias, no entanto, para que seja possível tal reconhecimento, faz-se necessário haver a caracterização do nexo causal entre a depressão e as atividades às quais o trabalhador está submetido, assunto que será tratado nos parágrafos seguintes.

Em razão da dificuldade em estabelecer a diferenciação entre doenças comuns e doenças oriundas do trabalho, é imprescindível que haja o nexo causal, o qual assegura a constatação da ligação entre o dano sofrido pelo trabalhador e o ambiente laboral.

Para que a depressão seja considerada doença do trabalho deve ser investigados os fatores que propiciaram o surgimento ou evolução do quadro depressivo, verificando como se dá a organização do trabalho e em que medida o trabalho é fator determinante na eclosão ou agravo do quadro depressivo.

Pode-se constatar a forma negligenciada com o qual a depressão é tratada enquanto doença do trabalho, o que gera obstáculos ao trabalhador depressivo que desencadeou tal patologia no âmbito laboral, no que tange à obtenção de seus direitos legalmente assegurados, assim, em virtude da dificuldade ao diagnosticar a depressão é importante que no âmbito jurídico haja maior atenção no que tange à aplicabilidade das normas protetivas voltadas ao trabalhador.

Encontram-se diversas dificuldades em demonstrar a verificação exigida pela lei:

É necessário para tanto que se faça o reconhecimento donexo causal, mediante o entendimento de que a síndrome depressiva foi desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho foi realizado e que com ele se relacione diretamente. Eis, então, um grande problema⁷.

Qualquer doença profissional considerada adquirida ou desenvolvida em decorrência do exercício da atividade laboral realizada na empresa pode gerar o afastamento do trabalhador, quando esse afastamento supera 15 dias, gera também o direito de obter algum benefício por incapacidade, como, por exemplo, o auxílio-doença, previsto na Lei 8.213/1991.

No âmbito jurídico-profissional, tratando-se de questionamento da depressão como doença ocupacional, uma vez que a solução depende de conhecimento técnico-científico, a realização de perícia médica por profissional especializado na área psiquiátrica é fundamental.

Por fim, havendo dúvida quanto à caracterização donexo causal, cuja fisionomia científica não exclua o concurso causal de circunstâncias laborativas, esta deve ser desatada sempre em benefício do trabalhador.

Apesar dos avanços alcançados pelas ciências da medicina e da psicologia, no estudo da depressão, o seu reconhecimento como efetiva doença do trabalho, muitas vezes encontra sérios obstáculos.

É certo que esse descompasso gera maior e mais grave consequência o prejuízo sofrido pela pessoa doente, pois dificulta o acesso a adequados tratamentos, coberturas previdenciárias e direitos trabalhistas.

2.4 DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DE QUEM SOFRE COM A DEPRESSÃO

No âmbito do direito previdenciário, especificamente nas questões relacionadas com a concessão de benefícios por incapacidade, o elemento principal para concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez não é apenas a doença ou a depressão, mas também se essa doença deixa o segurado incapacitado para realizar as suas tarefas habituais.

No entender de Sebastião Geraldo de Oliveira:

A nova lista de doenças ocupacionais do INSS, relacionada no Anexo II do Decreto n. 3048/99, já indica o grupo dos “Transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho (Grupo V do CID-10)” apontando dentre outros fatores destas doenças: problemas relacionados com o emprego e com o desemprego, condições difíceis de trabalho, ritmo de trabalho penoso, reação após acidente grave, reação após assalto no trabalho, desacordo com o patrão e colega de trabalho, circunstâncias relativas às condições de trabalho, má adaptação à organização do horário de trabalho, etc⁸”.

Assim, independe da doença a concessão do benefício por incapacidade. Dessa forma, podemos considerar que a depressão, sendo decorrente do trabalho ou não, pode ser uma doença incapacitante ao ponto de configurar uma incapacidade permanente ou temporária de quem apresenta esse quadro clínico.

A primeira providência que o trabalhador que está nessa situação deve tomar é procurar um tratamento médico adequado e obter um laudo atualizado para instruir o pedido de auxílio-doença. O perito do INSS, ao analisar o laudo e constatar a incapacidade laboral do trabalhador, procederá à concessão de algum benefício por incapacidade.

Na hipótese de o benefício ser negado pelo INSS, o trabalhador precisa procurar o auxílio jurídico para ingressar com pedido judicial do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, dependendo do grau da incapacidade do trabalhador.

A busca pelo benefício previdenciário não impede ou prejudica que esse mesmo trabalhador procure a Justiça do Trabalho para ingressar com pedido de indenização contra a empresa que gerou a doença e, conseqüentemente, acarretou a redução da capacidade laboral do trabalhador que, muitas vezes, não consegue mais retornar para o mercado de trabalho com as oportunidades que, antes de adquirir a doença, possuía em igualdade de condições com outros trabalhadores.

3. CONCLUSÃO

Vivemos em uma época em que a tecnologia e a automação criam uma verdadeira revolução no mercado de trabalho, exatamente,

nesse contexto, a reestruturação produtiva traz entre outros efeitos, crescente competitividade e ansiedade entre os trabalhadores, emergindo um intenso sofrimento psíquico que pode ter como consequência o acometimento da depressão.

As decepções sucessivas em situações de trabalho frustrantes, as exigências excessivas de ótimos desempenhos, bem como a constante ameaça de perda do trabalho podem ocasionar o esvaziamento de função deixando o cargo por afastamento ou mesmo por pedido de demissão.

Para que a depressão seja considerada uma doença do trabalho é preciso que haja onexo causal e a incapacidade para o trabalho, verifica-se que onexo causal nas doenças do trabalho precisa ser profundamente investigado, deve-se, averiguar como o meio ambiente do trabalho atuou no desencadeamento ou agravamento da depressão. Na esfera judicial, a realização de perícia para a verificação do nexode causalidade entre as atividades realizadas pelo trabalhador e a enfermidade que o aflige.

Fazer avançar a reflexão em torno do assunto é essencial para que se possa efetivar, cada vez mais, uma resposta adequada às demandas judiciais submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho, a breve análise ora apresentada é, em síntese, apenas um convite à reflexão sobre o tema.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Fernanda Moreira de. **Depressão como doença do trabalho e suas repercussões jurídicas**. São Paulo: LTr, 2005. P. 28.

BRASIL. DECRETO Nº 3.048 DE 06 DE MAIO DE 1999. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25setembro 2017.

BRASIL. DECRETO Nº 6.042 DE 12 DE FEVEREIRO DE 2007. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29setembro 2017.

BRASIL. LEI Nº 8.213 DE 24 DE JULHO DE 1991. Disponível em <<http://www.dataprev.gov.br>>. Acesso em: 25setembro 2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Rio de Janeiro. Niterói: Impetus, 2011.p.1025.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio Ambiente do Trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2001.

JARDIM, Silvia Rodrigues. **Depressão e trabalho: ruptura de laço social**. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional. São Paulo, v. 36, n. 123, p. 84-92, jan./jun. 2011.

NEVES, Marco Antônio Borges das. **As doenças ocupacionais e as doenças relacionadas ao trabalho: as diferenças conceituais existentes e as suas implicações na determinação pericial no nexo causal, do nexo técnico epidemiológico (NTEP) e da concausalidade**. São Paulo: LTr, 2011.p. 736.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

REVISTA BONIJURIS. Junho de 2013, ano xxv, n.595, v.25, n. 6. P

TEIXEIRA, Sueli. **A Depressão no Meio Ambiente do Trabalho e sua Caracterização como Doença do Trabalho**. Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região, Belo Horizonte, v.46, p. 27-44, jul./dez.2007.

Notas

⁵ABREU, Fernanda Moreira de. Depressão como doença do trabalho e suas repercussões jurídicas. 2ª tiragem. São Paulo: LTr. p.12, 2007.

⁶CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 5ª Ed. Rio de Janeiro. Niterói: Impetus. p.1025, 2011.

⁷ABREU, Fernanda Moreira de. Depressão como doença do trabalho e suas repercussões jurídicas. 2ª tiragem. São Paulo: LTr. p. 94, 2007.

⁸OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2001.

A DUALIDADE: DIREITO À SAÚDE E OS RISCOS DO EXCESSO DE FLUORETAÇÃO DA ÁGUA

OLIVEIRA, Otávio¹

PEREIRA, Matheus Mazal²

SOUZA JUNIOR, Gustavo dos Santos³

SANTOS, Fabio Ricardo Rodrigues⁴

¹Discente da Sociedade Cultural e Educacional de Garça - Garça/SP -
Brasil - tzinn27ot@hotmail.com

Discente da Sociedade Cultural e Educacional de Garça - Garça/SP -
Brasil - mazalzinho@hotmail.com

²Discente da Sociedade Cultural e Educacional de Garça - Garça/SP -
Brasil - gustavojunior75@outlook.com

³Docente da Sociedade Cultural e Educacional de Garça - Garça/SP -
Brasil - frrsadvocacia@gmail.com

RESUMO

Trata-se de artigo científico que analisa algumas informações alertando sobre a fluoretação nos abastecimentos públicos de água do Brasil. O tema é abordado desde sua origem até a aplicação nos dias atuais e com a finalidade de informar e conscientizar a sociedade brasileira sobre os perigos do flúor para a saúde humana. Ademais, veremos como a fluoretação é recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, de modo que torna essa prática obrigatória.

Palavras-Chaves: Fluoretação; Saúde Pública; Água

ABSTRACT

It is a scientific article that analyses some information warning about the fluoridation in the public water supply containers of Brazil, approaching from the origin of fluoridation until the application these days and in order to inform and raise awareness in a Brazilian society about the dangers of fluoride to human health. In addition, we will see how the fluoridation is received by the Brazilian legal system, so that makes this practice mandatory.

Key-Words: Fluoridation; Public Health; Water

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Brasil é adepto da fluoretação da água. Essa prática é regulamentada por leis com cunho obrigacional, o que é um problema ao analisarmos o que estudos sérios apontam.

Inicialmente, vamos analisar como tudo começou, no exterior e no Brasil. Analisaremos também os malefícios que a fluoretação acarreta à saúde humana, bem como seu embasamento legal, desde a previsão e proteção constitucional ao direito à saúde, até as leis que dispõem sobre a prática abordada neste artigo.

O objetivo do presente estudo é trazer informações ao leitor acerca da fluoretação, conscientizando-o em relação aos perigos dessa prática para a saúde humana, sem se olvidar que há normas, inclusive constitucionais, que tutelam esse importante bem jurídico.

2. A SAÚDE PÚBLICA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

O direito à saúde está positivado na Constituição Federal de 1988, no título destinado à ordem social, que tem como objetivo o bem-estar e a justiça social. Nesse aspecto, a Carta Magna, em seu artigo 6º, estabelece como direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância.

Adiante, no artigo 196, a Constituição Federal reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas

sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Desta forma, o direito à saúde foi eleito como um direito de suma importância devido à forma como foi tratado, em capítulo próprio. Com efeito, esse direito, por estar intimamente atrelado ao direito à vida, manifesta a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.

Ademais, a saúde é consagrada na Constituição de 1988, como direito social fundamental, como vimos, recebendo deste modo proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira. Reconhecendo a saúde como direito social fundamental, o Estado obrigou-se a prestações positivas, e, por conseguinte, à formulação de políticas públicas sociais e econômicas destinadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde.

O problema é quando esse mesmo Estado, por questões políticas e econômicas, contribui ou é omissos no tocante à saúde pública, pois o que isto acarreta é um grande problema nacional.

O mais intrigante nesse levantamento é o fato do problema abordado a seguir está presente em nosso dia a dia e está regulamentado por lei, sendo esta lei de cunho obrigacional, o que causa uma maior preocupação.

3.A ORIGEM DO FLÚOR

Para compreender melhor o problema relacionado à adição do flúor na água, mister se faz saber qual é a origem dessa substância.

Ao fazer uma busca sobre a origem do flúor, é possível descobrir que esse elemento químico pode ser encontrado como um gás amarelo, venenoso, altamente corrosivo e é utilizado industrialmente para matar micróbios. É uma substância altamente reativa, por isso nunca se encontra puro na natureza, mas sempre combinado com outros elementos. Ele é tão reativo que pode corroer até o vidro, aço, ferro e alumínio, e juntamente com o mercúrio, o flúor encontra-se na lista das substâncias mais venenosas do planeta.

O flúor, quando combinado a certos elementos químicos, é utilizado em várias áreas da atividade humana, como o ácido

fluorídrico (flúor e hidrogênio em água), que é utilizado nas indústrias, e o fluoreto de sódio, que é encontrado, em alta concentração, em venenos de rato e pesticidas.

3.1.O FLÚOR E A INDÚSTRIA DO ALUMÍNIO

No início do século 20, constatou-se, nos Estados Unidos, que crianças que habitavam certas regiões possuíam índices mais elevados de problema de manchas no esmalte dos dentes, que mais tarde passou a se chamar fluorose dentária. Posteriormente, estudos revelaram que a fluorose dentária era causada por altas concentrações de flúor que ocorriam naturalmente em alguns sistemas hídricos. Tais descobertas fizeram com que, em 1930, a Sociedade Odontológica Americana (American Dental Society) e o Departamento de Saúde Pública dos Estados Unidos, na pessoa do epidemiologista e dentista responsável, Dr. Trendley Dean, agissem em conjunto no sentido de retirar o flúor daquelas águas.

Naquela mesma década, outro personagem, o químico Gerald Cox, que trabalhava no Instituto Mellon (a família Mellon era proprietária da Aluminum Company of America, ALCOA), empunhou a bandeira de que uma pequena dose de flúor poderia não apenas evitar a fluorose dentária, mas também as cáries. Ele fez essas afirmações sem o embasamento de nenhum estudo sério - nem sequer em animais - e sugeriu que o suplemento de flúor poderia ser seguro e eficaz.

Coincidentemente, um dos maiores dejetos da indústria de alumínio é o flúor. Devido à sua característica extremamente corrosiva e tóxica, a destinação do flúor era, na época, uma atividade perigosa e controversa, que custava milhões de dólares.

O flúor é uma substância tóxica que não poder ser jogada no meio ambiente, mas pode ser despejado na água, o que é controverso e incoerente. Logo, percebemos que existe algo estranho nesta questão.

4. ESTUDOS DEMONSTRAM O PERIGO DA FLUORETAÇÃO DA ÁGUA

Mesmo pequenas quantidades de flúor consumidas a partir da água de torneira podem danificar seus ossos, dentes, cérebro,

perturbar sua função da tireoide, diminuir o QI e/ou causar câncer, de acordo com evidências reveladas em um relatório inovador de fluoreto do National Research Council (NRC) em 2006, produzido por um painel de especialistas que analisaram centenas de estudos de fluoreto publicados.

Um artigo publicado na revista *Scientific American* de janeiro de 2008 concluiu que o flúor pode alterar sutilmente a função endócrina, especialmente na tireoide, glândula que produz hormônios que regulam o crescimento e o metabolismo, segundo o autor Dan Fagin.

Segundo Kathlenn Thiessen, PhD e coautora do relatório do NRC, um baixo nível de hormônio tireoidiano pode aumentar o risco de doença cardíaca, colesterol alto, depressão e em mulheres grávidas, diminuição da inteligência da prole.

O que chama a atenção nessas colocações é o fato de tais doenças citadas por esses cientistas, é que todas elas são consideradas “doenças modernas”.

5. O IMPACTO DO FLÚOR AO CORPO HUMANO

Quando ingerido, o flúor é rapidamente absorvido pela mucosa do estômago e do intestino delgado. Sabe-se que 50% dele é eliminado pelos rins e que a outra metade se aloja junto ao cálcio dos tecidos conjuntivos. Dentes e ossos, ao longo do tempo, passam a ficar deformados, surgem doenças e rachaduras.

A hipermineralização dos tecidos conectivos dos ossos, da pele e da parede das artérias é afetada, os tecidos perdem a flexibilidade, se tornam rígidos e quebradiços. Para que tudo isso ocorra, segundo estudo de 1977 da *National Academy of Sciences*, dos EUA, o corpo humano precisaria absorver durante 40 anos apenas 2 mg de flúor por dia. Parece difícil ingerir tanto, mas a fluorose já é um fato, uma doença moderna comprovada.

Diversos estudos químicos atestam que o flúor é tão tóxico como o chumbo e, como este, cumulativo. Quanto mais velhos mais aumentamos a concentração de flúor nos nossos ossos, o que traz maiores riscos de rachaduras e doenças como a osteoporose. A versão natural do flúor, encontrada na natureza, inclusive em águas minerais, peixes, chás e vegetais tem absorção de 25% pelo corpo humano,

mas a fluoretação artificial é quase que totalmente absorvida.

O flúor é mutagênico, causa dano cromossômico e altera a função dos espermatozoides, reduzindo assim a taxa de fertilidade. Ele forma complexos com grandes números de metais, inclusive os necessários ao organismo, altera enzimas onde o magnésio é um importante cofator e carrega alumínio para o cérebro, agravando o Alzheimer.

Em 1995 o jornal norte-americano “Neurotoxicology and Teratology” publicou estudos mostrando que o flúor acumulado no cérebro de ratos produziu déficit comportamental típico de agentes neurotóxicos. No estudo, o flúor induz dano na região do hipocampo cerebral, área ligada à hiperatividade e déficits cognitivos.

Nessa toada, estudos chineses mostram baixa de Q.I. em crianças, associados a exposição ao flúor (Li e colaboradores, 1995, Zhao e colaboradores, 1996 e Lu e colaboradores, 2000).

O flúor se acumula em ossos, tornando-os quebradiços e aumenta a taxa de fraturas de bacias em idosos. Dezenas de estudos de laboratórios têm demonstrado que esse elemento é mutagênico e que é uma substância carcinogênica. Ratos tratados com flúor tiveram um significativo aumento estatístico de câncer ósseo (osteosarcoma).

Ademais, acumulando-se na glândula pineal, reduz a produção de melatonina, hormônio importante na indução do sono e cuja redução pode levar ao início precoce da puberdade.

Acredita-se que o fluoreto natural tenha algum papel importante para a saúde humana, mas o que causa espécie é o fato de que isso ainda não foi completamente comprovado, somado a todos esses fatores maléficos percorridos.

6. A FLUORETAÇÃO DA ÁGUA NO BRASIL

A fluoretação iniciou-se cerca de 60 anos atrás, um grande movimento, por parte das autoridades americanas, no sentido de se adicionar o flúor à água potável de toda a população. O Brasil acabou aderindo a esse movimento. Hoje, a adição do flúor à água é obrigatória.

Temos em vigência algumas leis específicas que regulamentam a fluoretação da água no Brasil. A primeira lei elaborada a respeito desse tema é a Lei nº 6.050, de 24 de maio de 1974, que trata sobre

planos relativos à fluoretação da água para os sistemas públicos de abastecimento de água, onde haja estação de tratamento.

O Decreto nº 76.872, de 22 de dezembro de 1975 tornou obrigatório à implantação de flúor na água, por meio do artigo 2º, parágrafo primeiro, levando em consideração somente os “benefícios” dentais, o que confronta com todo exposto nesse artigo é algo incoerente, e que fica mais evidente se compararmos o número de casos de cáries de países que adotam a fluoretação da água com países que não são adeptos dessa prática. Ao realizar tal comparação iremos concluir que os casos de cáries estão relacionados com a alimentação, ou seja, com o consumo de açúcar e não com a fluoretação da água. Ora, se o flúor não cumpre sua finalidade, que é de combater a cárie, então a lei que obriga sua implementação não tem eficácia real.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Expositis, conclui-se que a fluoretação da água vem sendo implementada no Brasil há décadas sem nenhuma contestação ou questionamento, não levando em conta os estudos de outros países, que colaboram com o fato de que o flúor é tóxico e prejudicial à saúde humana. Ao contrário do Brasil, há países que nunca permitiram tais práticas em seus territórios, proibindo essas ações por meio de declarações ou por leis.

Deste modo, tudo indica que a fluoretação foi uma medida da indústria para se livrar desse dejetado tóxico, como é o caso da indústria do alumínio, pois o que é comprovadamente considerado lixo, agora é um produto lucrativo.

Destarte, a fluoretação deve ser combatida. Devemos discutir a respeito desse assunto para que mais pessoas tomem conhecimento e sejam informadas, e, para que o principal objetivo seja alcançado, qual seja: a revisão das leis que obrigam o tema abordado, para que, assim, deixem de ser uma prática obrigatória.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/

Constituicao67.htm#art198>. Acesso em 31 de agosto de 2017..

BRASIL. **Lei nº 6.050, de 24 de maio de 1974**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6050.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

BRASIL. **Decreto nº 76.872, de 22 de dezembro de 1975**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D76872.htm >. Acesso em 31 de agosto de 2017.

BRYSON, Christopher. **The Fluoride Deception**. SevenStories Press: 1 edition, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Juspodivm, 9ª edição, 2015.

FLÚOR NA ÁGUA NÃO!. **Conheça o Flúor e suas Consequências**. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/venenofluor/conheca-o-fluor-e-suas-consequencias>>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

FLÚOR: REMÉDIO OU VENENO?PARTE 1. **A enxaqueca**. Disponível em: <http://www.enxaqueca.com.br/enxaqueca/enx_fluor1>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

GROVES, Barry. **Fluoride - Drinking Ourselves to Death?**. Newleaf, edição 1, 2002.

IMPACT OF FLUORIDE ON NEUROLOGICAL DEVELOPMENT IN CHILDREN. **Harvard T.H Chan School of Public Health**. Disponível em: <<https://www.hsph.harvard.edu/news/features/fluoride-childrens-health-grandjean-choi/>>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

INADEQUATE OR EXCESS FLUORIDE. **International Programme on Chemical Safety**. Disponível em: <http://www.who.int/ipcs/assessment/public_health/fluoride/en/>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva, 12ª edição, 2017.

MONTEIRO, Arturantonio Chagas. **O Flúor e Outros Vilões da Humanidade**. Via7, edição 1, 2008.

A ESSENCIALIDADE TRIBUTÁRIA DO ICMS APLICADO AOS COMBUSTÍVEIS

CARNEIRO, Marcelo de Souza¹

² DOCENTE: MARCELO DE SOUZA CARNEIRO. EMAIL:
PROF.MARCELOCARNEIRO@HOTMAIL.COM.

RESUMO

O presente trabalho analisa a possibilidade de aplicação do princípio da essencialidade aos combustíveis. Nos últimos anos, a carga tributária dos combustíveis representam patamares de 40% a 50% na composição dos preços dos combustíveis. Dentro de um conceito geral, é possível e de suma importância a aplicação da essencialidade para a redução da alíquotas, vez que o aumento do preço destes impactam diretamente no IPC e na inflação, por servir como base energética para a produção da maioria dos produtos, além de se adequar aos demais princípios constitucionais da ordem econômica, função social da propriedade e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Gasolina. Seletividade. Tributos. Sustentabilidade.

ABSTRACT

This paper analyzes the possibility of applying the principle of essentiality to fuels. In recent years, the tax burden of fuels represents levels of 40% to 50% in the composition of fuel prices.

Within a general concept, it is possible and extremely important to apply the essentiality to the reduction of rates, since the increase in the price of these impact directly on the IPC and inflation, serving as an energy base for the production of most products, besides conforming to the other constitutional principles of the economic order, social function of property and dignity of the human person.

Keywords: Gasoline .Seletivity. Taxes. Sustainability

1.INTRODUÇÃO

Em 2009, os combustíveis tem sido taxados consideravelmente, os tributos na gasolina representam 59% (cinquenta e nove por cento) de seu preço. Para se ter uma ideia, há cinquenta anos atrás os tributos correspondiam à apenas 4% (quatro por cento) do preço desse combustível, conforme ressalta a revista época. (2009). Como se vê os tributos tem, portanto papel muito relevante na composição do preço de venda da gasolina e dos demais derivados de petróleo.

Segundo, atualmente, a Petrobras, a composição do preço da gasolina se constitui de 15% referente aos custos de distribuição e revenda; 27% é custo da produção da gasolina; 12% representa o custo do etanol anidro (também tem tributos) e o restante 46% representa incidência de ICMS, CIDE; PIS/PASEP e COFINS. (PETROBRAS, 2017)

Os combustíveis são bens de primeira necessidade, consideradas uma das principais ou talvez a principal fonte energética do planeta, assumindo um papel de insumo para praticamente todas as operações contratuais econômicas e também para o consumidor de uma forma geral.

Em razão da sua importância na cadeia produtiva e também para a população de uma forma geral que utiliza os recursos decorrentes dos combustíveis fósseis, é pertinente se adotar política tributária adequada a importância e o papel exercido pelos combustíveis em nossa sociedade.

Há de se adotar segundo Juarez de Freitas, uma modelo de tributação que represente uma postura estatal predatória e arrecadatória por si só desvinculada do contexto geral social, no plano econômico, social e ambiental, pautada em uma postura fiscal

responsável e sistêmica, desvinculada dos princípios constitucionais e sustentável no plano multidimensional. (2016).

Assim, toda a tributação realizada pelo poder público deve estar em consonância não somente com as regras específicas atinentes a tributação, mas deve respeitar todo o sistema de normas constitucionais, incluindo-se certamente os requisitos da essencialidade em razão de uma seletividade como norteadores para a aplicação dos tributos aos combustíveis.

Por isso, o presente trabalho analisou os impactos econômicos causados pela alta taxação dos tributos nos combustíveis na economia nacional e a existência ou não da aplicação do princípio da seletividade decorrente da essencialidade do produto combustível, pautada nessa análise sistêmica com os princípios constitucionais que se vinculam à sustentabilidade e à economia.

Adotou-se como metodologia a dedutiva e a revisão de bibliográfica como objeto de pesquisa, analisando-se portanto os trabalhos científicos pertinentes e disponíveis para o tema. Também utilizar-se como referencial teórico, os pensamentos de Juarez de Freitas, a concepção da seletividade e essencialidade de Hugo de Brito Machado Segundo e estudos jurídicos e econômicos ligados ao tema.

Desse modo, o presente trabalho analisa os conceitos de seletividade em razão da essencialidade do produto, o impacto do preço dos combustíveis na economia e nos preços dos demais produtos, o conceito de sustentabilidade tributaria e as considerações finais.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Seletividade

A seletividade é uma característica inerente a alguns tipos de tributos no qual terá uma alíquota variável de acordo com as características de cada produto tributado. Por isso, a condição de seletividade fará com que produtos com a mesmo tributo tenha incidências distintas.

Essa condição de seletividade, possibilita que os entes tributantes (União, estados-membros e municípios) possam interferir

politicamente na economia e estimular o consumo de alguns produtos que se considera importantes para a sociedade e reduzir o consumo dos produtos através do aumento da alíquota tributária e o consequente aumento dos preços desse produto.

Os tributos que possuem essa característica de seletividade são o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) e o ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços). No ICMS, a seletividade não é característica obrigatória enquanto no IPI a seletividade deve ser aplicada de forma obrigatória. (SEGUNDO, 2017).

A diferenciação de alíquotas estabelece ao legislador tributário e entes tributantes as alíquotas em razão inversa de imprescindibilidade, de modo que as alíquotas são menores na medida que os produtos sejam mais necessários. Por sua vez quanto menos necessários, maiores serão as alíquotas dos tributos. (GOMES, 2015).

Muito embora a seletividade seja uma característica de política fiscal pautada na razão inversa da sua imprescindibilidade, é indispensável que se tenha um critério complementar à seletividade e lhe dar direcionamento. Para isso é indispensável que seja vinculado ao conceito de seletividade, o conceito de essencialidade figurando como norteador do instituto da seletividade.

2.2. Essencialidade

Assim a essencialidade é conceito qualificador da seletividade, vale dizer que aquela condição faz com que a seletividade se opere e mova os entes tributantes e legislativos variarem as alíquotas nos tributos de forma maior ou menor.

Desse modo, a essencialidade é critério de valor que classifica e qualifica as ações de políticas fiscais desses mesmos entes tributantes, direcionando suas ações para majorar ou reduzir as alíquotas.

Porém esse conceito de valor não é subjetivo, mas objetivo pautado em conceitos econômicos, sociais e até mesmo pautados sob a égide dos princípios dos Direitos Humanos, sob a égide da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade e capacidade contributiva. (ALEXANDRE, 2013).

A título de exemplo, os produtos da cesta básica possuem, via de regra, baixíssima carga tributária, tendo em vista que servem as

necessidades vitais da sociedade para subsistência do ser humano, por isso são essenciais, enquanto que bebidas e cigarros, além de não ser indispensáveis à subsistência humana, provocam problemas de saúde e malefícios a sociedade.

Portanto, a essencialidade é valorativa porém objetiva, de modo que se perfaz conceito fruto de uma análise social sistemática, seja no plano econômico, social, e ambiental aproximando-se do conceito de sustentabilidade.

2.3. A exação do ICMS nos combustíveis

Um dos vários tributos que são cobrados nos combustíveis é o ICMS, este é cobrado através de substituição tributária, de modo que os estados-membros passam para terceiros a possibilidade destes de arrecada-lo. No caso em tela cabe ao distribuidor realizar a retenção deste tributo, com base no artigo 55, XXIV do RICMS-SP. (portal ICMSdispan).

Conforme informa a Petrobras, os combustíveis representam 29% (vinte e nove por cento) do preço da gasolina, sendo de longe a maior porção e o maior encargo deste, gerando impacto considerável no preço deste. (PETROBRAS, 2017).

Desta feita, de fato, a incidência de ICMS na gasolina e também nos demais combustíveis é fator determinante no preço deste, uma vez que representa quase um terço do valor do produto no caso da gasolina.

Assim, apesar de não ser pratica habitual, a aplicação da seletividade no ICMS pode ter de fato impacto no valor de venda deste nas bombas de combustível, visto que como dissertado acima representa uma boa parte na composição do valor cambial dos derivados de petróleo.

2.4. Os efeitos dos combustíveis no custo da produção e no valor dos produtos

Atualmente, está muito claro que o valor dos combustíveis dada a sua importância promovem de fato impacto no preço dos produtos, uma vez que este é um dos insumos e uma das fontes de energia

mais utilizadas, tendo relação direta com a produção de base.

Além disso, a majoração do preço dos combustíveis refletem na alta do preço dos demais produtos, de modo que impacta diretamente na variação do IPC (índice geral de preços ao consumidor). (RAMOS, 2009).

Assim segundo NEVES e ESTEVES, ficou comprovado em pesquisa feita nos países do G7 que se os combustíveis dobrarem de valor, haverá de forma geral uma aumento de 1% (um por cento) na inflação de dado país. (2004).

Através de pesquisas dos autores acima mencionados, ficou demonstrado que a alta no preço do petróleo impacta diretamente nos transportes e nos produtos plásticos e que tenham como insumo direto a utilização de petróleo.

Desta feita, verifica-se que as atuais altas dos preços dos combustíveis podem ter sido um dos grandes vilões para o aumento da inflação e majoração do preço dos produtos que quase sempre está relacionado com o aumento das alíquotas tributárias principalmente do ICMS que pode servir como instrumento de equilíbrio fiscal e extrafiscalidade para intervenção no domínio econômico.

Apesar disso não é prática dos entes tributantes no país, nos últimos anos, a utilização da flutuação da seletividade para o ICMS, bem como a redução da carga tributária para o controle de preços e a interpretação valorativa da essencialidade dentro para os combustíveis e derivados do petróleo, demonstrando-se uma conduta desassociada dos demais princípios constitucionais.

2.5. A essencialidade dos combustíveis dentro de uma lógica de tributação sustentável

Ao se analisar o cenário da tributação no Brasil e mais especificamente à dos combustíveis, verifica-se que há pouca preocupação com eficiência arrecadatória, mas simplesmente com a arrecadação, sem se importar com fatores multidimensionais e com o sistema de princípios que gravitam no ordenamento jurídico cada qual e em conjunto exercendo sua influência.

Além disso, as altas cargas tributárias nos tributos e a ausência

de uma aplicação de uma política extrafiscal de redução de carga tributária e redução dos preços conflitam diretamente os princípios da livre iniciativa e livre concorrência, infringindo-se assim os princípios da ordem econômica. (FREITAS, 2016).

Se não de uma forma geral, a alta dos combustíveis atrapalham toda a economia do país, atravancando o crescimento dos pequenos e médios empresários que necessitam de incentivos e benefícios para o crescimento de sua atividade econômica e constituição e manutenção da sua competitividade no mercado interno e também internacional.

Interferem também na própria economia de consumo, pois a alta dos preços dos combustíveis interferem nos preços dos todos os demais preços dos demais produtos, visto que a logística e o transporte dependem quase inteiramente do petróleo como fonte de energia principal.

Deste modo, é indispensável mudar a política fiscal e conferir aos tributos e especificamente à carga tributária nos combustíveis um modelo de política sustentável e não predatória de modo que se possa respeitar de forma proporcional os princípios da sustentabilidade nos pilares ambiental, social e econômico, aplicando-se a seletividade no ICMS aplicado aos combustíveis.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi apresentado, ficou bastante clara, a condição de essencialidade que permite a seletividade do ICMS e a sua redução para atendimento das necessidades socioeconômicas.

Ficou evidente também que o aumento dos valores dos combustíveis impactam diretamente no IPC e na inflação, dado sua relação direta com a produção de base como relevantíssima fonte de energia que fomenta toda a cadeia produtiva bem como os próprios derivados de petróleo que com o aumento do petróleo ficam mais caros também

Analisando-se de forma aprofundada não é exagero nenhum afirmar que os combustíveis e derivados de petróleo são até mais essenciais que os bens mais essenciais, pois, interferem na essencialidade dos demais produtos, pois em razão do fomento

energético interferem na logística e na composição dos custos dos demais produtos.

Assim, a política de tributação de uma forma geral e aplicada aos combustíveis deve estar intimamente ligada a uma lógica de tributação sustentável, que respeita a concepção da influência proporcional e concomitante dos princípios constitucionais ambientais, sociais e econômicos.

4. REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Fernando Cruz. **O Princípio da Seletividade em função da essencialidade da mercadoria ou serviço no ICMS, com foco na alíquota aplicada sobre o óleo diesel destinado ao transporte público.** Acesso em: <http://fern.jusbrasil.com.br/artigos/111671455/o-principio-da-seletividade-em-funcao-da-essencialidade-da-mercadoriaou-servico-no-icms-com-foco-na-aliquota-aplicada-sobre-o-oleo-diesel-destinado-ao-transporte-publico>. Acesso em: 29/09/2017.

ESTEVES P. e NEVES P. **Efeitos Econômicos das Flutuações do Preço do Petróleo** Banco de Portugal, Boletim Econômico Dez 2004. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/papers/ab200412_p.pdf. Acesso em: 29/09/2017.

FREITAS, Juarez. O tributo e o desenvolvimento sustentável. Revista Novos Estudos Jurídicos. Eletrônica. vol.21.n.3. set-dez.2016. p.825-845.

GOMES, Daniel Ribeiro. **A Seletividade Em Função Da Essencialidade No Imposto Sobre Circulação De Mercadorias E Serviços (ICMS).** Universidade Federal de Lavras. Lavras, 2015. Disponível em: <repositorio.ufla.br/bitstream/1111327/11/DANIEL%20RIBEIRO%20GOMES.pdf>. acesso em 29/09/2017.

PETROBRAS. **Composição do preço da gasolina.** Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/pt/produtos-e-servicos/composicao-de-precos-de-venda-ao-consumidor/gasolina/>. Acesso em: 20/09/2017.

RAMOS, Júlia Fernandes. Fatores que influenciam a formação do preço do petróleo. PUC/RJ. Rio de Janeiro, 2009. Monografia PUC.

Disponível em: www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Julia_Fernandes_Ramos.pdf. Acesso em: 23/09/2017.

SAMPAIO, Cristiane. **Aumento do Imposto sobre os combustíveis compromete o crescimento, diz especialista**. Brasil de Fato. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2017/07/22/aumento-de-imposto-sobre-combustiveis-compromete-crescimento-diz-especialista/>. Acesso em 20/09/2017.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003. 6. ed. rev., atual. e ampl. Atlas: São Paulo, 2017.

Substituição Tributária dos Combustíveis. Disponível em: <http://portalicmsdipam.saovicente.sp.gov.br/legislacao/docs/estadual/4fe370d737bb3.pdf>. Acesso em 29/09/2017.

A INDÚSTRIA DEVE TRIBUTAR, PELO IPI, AS BONIFICAÇÕES?

AMBRIZZI, Angelo Francisco Barrionuevo¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto analisar sobre a ótica da legislação e jurisprudência dos tribunais superiores se as indústrias que utilizam políticas de bonificação necessitam incluir na base de cálculo do imposto sobre produtos industrializados os valores das mercadorias bonificadas.

Palavras Chave: Base de cálculo, Bonificação, IPI.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the view of the legislation and decisions of higher courts if industries that use bonus need to include the values of subsidized goods in the tax base for industrialized products.

Key Words: Tax Base, Bonification, IPI.

1. INTRODUÇÃO

As indústrias convivem com uma questão tormentosa quando o assunto é tributar ou não bonificação de seus produtos.

A legislação brasileira, mais especificamente o artigo 15, da Lei nº. 7.798/89, que deu nova redação ao § 2º, do artigo 14, da Lei nº.

4.502/64, obriga que as empresas incluam na base de cálculo deste tributo os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação.

Ocorre que os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação não devem compor a base de cálculo do IPI uma vez que não compõe o valor da operação mercantil realizada.

A exigência da inclusão dos valores de mercadorias dadas em bonificação fere frontalmente a Constituição Federal como se demonstrará neste artigo, cujo posicionamento é defendido pela melhor doutrina e o pelo assente posicionamento da Corte Máxima.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 DA NÃO INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE PRODUTOS DADOS EM BONIFICAÇÃO

O artigo 146, III, “a”, da Constituição Federal determina importante regra quanto a função da Lei Complementar no Direito Tributário. Confira:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, **especialmente sobre:**

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, **em relação aos impostos discriminados nesta Constituição**, a dos respectivos fatos geradores, **bases de cálculo** e contribuintes; (grifo nosso).”

Não restam dúvidas de que o Constituinte deu à Lei Complementar função altamente importante, a qual não pode ser compartilhada ou invadida por qualquer outra norma, sob pena de ofensa à Constituição Federal.

Assim coube ao Código Tributário Nacional, **recepicionado com status de Lei Completar**, estabelecer os critérios quanto ao IPI. Para fins deste trabalho chama-se a atenção para o que deve ser entendido como a base de cálculo deste tributo conforme reproduzido a seguir:

“Código Tributário Nacional

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

[...]

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

[...]

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

[...]

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;"

Pelo Código Tributário Nacional é base de cálculo para fins de IPI somente os valores de que decorrer a saída da mercadoria, ou seja, aqueles efetivamente correspondentes a operação mercantil realizada (compra e venda).

Desta forma, percebe-se pela redação da norma mencionada que, os valores relacionados aos descontos incondicionais entendidos como aqueles concedidos independentemente de evento futuro e incerto, como é o caso da bonificação, não devem compor a base de cálculo do IPI, pois não será objeto de pagamento pelo comprador, de modo que não faz parte do preço praticado.

Os valores relacionados às bonificações, mecanismo utilizado para incentivar as vendas, em que o vendedor entrega quantidade maior de produtos do que efetivamente vendeu, como por exemplo, "dúzia de 13" ou "quilo de 1,200 kg", não integra a base de cálculo do IPI por não fazer parte do valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.

Percebe-se então que bonificação, sendo uma das formas de descontos incondicionados, não pode ter seu valor se fosse considerado venda incluídos na composição da base de cálculo do IPI.

Tal entendimento está materializado, como visto na vedação do Código Tributário Nacional, em seu artigo 47, II, "a", que disciplina a base de cálculo do tributo em comento.

Embora pareça tema de pouca discussão não é o que se vê na prática, razão pela qual optou-se por escrever este artigo.

Abaixo segue o posicionamento dos tribunais superiores sobre o tema.

2.2 DO POSICIONAMENTO DO STF E STJ SOBRE A MATÉRIA

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, analisando a questão apresentada em sede de Recurso Repetitivo - REsp nº. 1.149.424-BA, conforme art. 543-C, do Código de Processo Civil (atual art. 1.036, do NCPC), confirma os argumentos lançados no tópico anterior.

Decidiu o STJ que os valores relativos às bonificações/descontos incondicionais não devem compor a base de cálculo do IPI.

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO - DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - POSSIBILIDADE. AFETAÇÃO DO RECURSO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos repetitivos, alterou a sua jurisprudência considerando a distribuidora de bebidas, intitulada de contribuinte de fato, parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, “a”, do CTN, é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

3. A Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, “a”, do CTN. Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI.

4. A dedução dos descontos incondicionais é vedada, no entanto, quando a incidência do tributo se dá sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei 7.798/89 (regime de preços fixos), salvo se o resultado dessa operação for idêntico ao que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes.

5. Recurso especial não provido. Sujeição do acórdão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.149.424 - BA (2009/0136066-0)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON”

A decisão citada não deixa dúvida quanto ao entendimento de que os descontos incondicionados, entre eles a bonificação, não compõe a real expressão econômica da operação tributada, razão pela qual não deve compor a base de cálculo do IPI.

Embora analisada sob outra ótica, o STF também afasta a incidência tributária das mercadorias dadas em bonificação.

Abordando a matéria sob a ótica Constitucional, o Supremo Tribunal Federal - STF ao julgar o RE nº. 567.935-SC seguiu o mesmo entendimento do STJ, reconhecendo que os valores relacionados à bonificação/desconto incondicionado não devem compor a base de cálculo do IPI.

“ACÓRDÃO ELETRÔNICO

REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO

EMENTA

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - VALORES DE DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO - ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89 - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - LEI COMPLEMENTAR - EXIGIBILIDADE. Viola o artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta Federal norma ordinária segundo a qual não de ser incluídos, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea “a” do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional.

(RE 567935 / SC - SANTA CATARINA, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 04/09/2014. Tribunal Pleno Publicação)”

Cabe analisar parte do teor da decisão supra, demonstrando com clareza os argumentos acolhidos para afastar a incidência do IPI sobre os valores relativos às bonificações conforme passa expor:

“Sendo o “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” a base de cálculo do imposto, tal como definida na alínea “a” do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional - a norma complementar exigida pela alínea “a” do inciso III do artigo 146 da Constituição -, **revela-se, a toda evidência, que a legislação ordinária, ao impossibilitar a dedução do desconto incondicional, como se este compusesse o preço final cobrado, acabou por disciplinar de forma inovadora a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, ampliando o alcance material desse elemento da obrigação tributária para além do previsto na norma complementar competente - o Código Tributário Nacional.**

Assim dispondo, o legislador ordinário incorreu, desenganadamente, em inconstitucionalidade formal, por invadir área reservada à lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta da República. Sob o pretexto de disciplinar a base de cálculo quando da instituição do imposto, veio a extrapolar as balizas quantitativas possíveis versadas no Código Tributário, como se tratasse de normas gerais, cabendo reconhecer a pecha.

(...)

Ante o exposto, conheço do recurso e o desprovejo, **declarando a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989, no tocante à regra de inclusão, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, dos valores atinentes aos descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos. É como voto.**”

Por todos os ângulos que se observa, seja pela ótica de legalidade ou pelo viés constitucional, não há guarida para que os valores das mercadorias dadas em bonificação integrem a base de cálculo do IPI, cabendo ao judiciário se manifestar no sentido de impedir a materialização de norma jurídica tributária obrigacional exonerando, portanto, as Impetrantes do recolhimento do IPI sobre as bonificações.

3. CONCLUSÃO

Como demonstrado a obrigação tributária é *ex lege* e por tal *mister* as Indústrias estão compelidas ao recolhimento enquanto não afastada a incidência do IPI sobre mercadorias dadas em bonificação, seja por meio de controle constitucional concentrado ou diviso.

Além disso, a administração pública está vinculada à legislação, de modo que caso as empresas deixarem de incluir os valores referentes às bonificações na base de cálculo do IPI, existe um risco iminente de autuação por criação de passivo oculto.

Eis o binômio entre o princípio da legalidade que compele o contribuinte a seguir rigorosamente a legislação, independente de seus vícios, e o axioma atividade administrativa plenamente vinculada, segundo o qual caberá ao Fisco analisar o cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, sendo que uma vez verificado o descumprimento teremos a materialização dos procedimentos de cobrança.

Neste sentido cabe ao contribuinte buscar uma forma de solução para este dilema tributário, que na grande maioria das vezes culminará o manejo de uma ação judicial para ter reconhecido seu direito de não incluir o preço das mercadorias bonificadas na base de cálculo do IPI.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Tributário Nacional (1966). Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/CodTributNaci/ctn.htm>> Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 set. 2017.

Superior Tribunal Justiça. Recurso Especial nº 1.149.424- BA (2009/0136066-0). Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>> . Acesso em: 14 set. 2017.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 567935/SC. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 set. 2017.

A LOGÍSTICA REVERSA COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO E CONSERVAÇÃO AMBIENTAL

OLIVEIRA, Ana Júlia Sassaqui de¹

PAULINO, Juliane Missako Baba²

SANTOS, Fábio Ricardo Rodrigues dos³

SILVA, Daiane Almeida⁴

¹ Acadêmica do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. e-mail: anajuliasassaqui@hotmail.com

² Acadêmica do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. e-mail: julianebaba@hotmail.com

³ Docente do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. e-mail: frsadvocacia@gmail.com

⁴ Acadêmica do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. e-mail: daianealmeida__@hotmail.com

RESUMO

Neste trabalho procura-se chamar a atenção da logística reversa como um importante instrumento para a preservação do meio ambiente. Nesta perspectiva, se propõe a demonstrar quais os embasamentos jurídicos da logística reversa e as responsabilidades ambientais, bem como seus impactos. Além disso, o trabalho foi desenvolvido por meio de referências bibliográficas, com base em uma abordagem qualitativa e pesquisa documental, no qual será analisado sobre a ótica do direito. A técnica aplicada será a reunião de materiais que abordem o tema, como a legislação e doutrinas. Ao final, será demonstrado o desenvolvimento e conclusão do estudo.

Palavras-chave: Logística Reversa. Preservação. Responsabilidade.

ABSTRACT

This work seeks to draw the attention of the reverse logistics as an important tool for the preservation of the environment. In this perspective, sets out to demonstrate what the ramming of the legal reverse logistics and environmental responsibilities as well as their impacts. In addition, the work was developed by means of bibliographical references, based on a qualitative approach and documentary research, in which will be analysed on the optics of the right. The technology used will be the meeting of materials dealing with the theme, like the laws and doctrines. In the end, will be shown the development and conclusion of the study.

Key-words: Reverse Logistics. Preservation. Liability.

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, o ser humano é o principal responsável pelas grandes modificações que afetam os mais variáveis ecossistemas do mundo e, conseqüentemente, ele ameaça a sobrevivência dos demais seres. Assim, para que os sistemas ecológicos não sejam perdidos, é imprescindível que haja uma regulamentação adequada no âmbito jurídico.

Nesse contexto, o direito ambiental é um ramo autônomo do Direito e, além disso, se propõe a organizar o relacionamento entre ser humano e meio ambiente. Todavia, somente em 1981 que o meio ambiente brasileiro passou a obter maior proteção integral através da Lei nº 6938/81 que trata sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, cujo objetivo é preservar, melhorar e recuperar o meio ambiente. Além disso, referida legislação busca promover o desenvolvimento socioeconômico e proteger a dignidade humana.

Ainda sobre esse aspecto, a respectiva lei estabeleceu princípios, objetivos e instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Posteriormente, ela introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o estudo dos impactos ambientais, bem como o regime de

responsabilidade civil objetiva para os danos ambientais e, ainda, conferiu ao Ministério Público a legitimação para exercer sobre a matéria.

Ademais, em 1985 foi editada a Lei nº 7.347 que tem como objeto prevenir lesão ou ameaça ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por meio da ação civil pública.

Já no ano de 1998 é aprovada a lei dos crimes contra o meio ambiente, tal se já a Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, que trata das sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 valorizou a importância do meio ambiente, consagrando a existência de um bem comum do povo.

Nessas circunstâncias, em 2010 surge a Lei nº 12.305 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, constituindo assim a logística reversa. Por outro lado, se ressalta que existem outras legislações que buscam igualmente a proteção, a preservação e a conservação do meio ambiente brasileiro.

Por fim, se observa que houve um crescimento referente à legislação ambiental e o resultado dessas leis gerou a regulamentação da logística reversa, que tutela as questões ambientais além de ser um instrumento fundamental na conscientização do meio ambiente.

1. MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal destacou a importância do meio ambiente, pois reconheceu suas características próprias e consagrou os direitos difusos por meio do art. 225, *caput*, que assim afirma:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante desse contexto, se verifica que o ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, uma vez que é de uso comum da coletividade. Essa proteção dos valores ambientais é um dever tanto

do poder público como da sociedade, porquanto se trata de uma preservação para as presentes e futuras gerações.

A Constituição Federal tutela não somente o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho. Uma vez que a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 3º, inciso I, possui a seguinte definição de meio ambiente:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Dessa maneira, se verifica que a definição do meio ambiente não se restringe apenas ao meio ambiente natural, como também se refere à outras formas de conceituá-lo, ou seja, a previsão do texto constitucional é ampla.

2. LOGÍSTICA REVERSA

A logística reversa está descrita na Lei nº 12.305/2010, especificamente em seu art. 3º, inciso XII, que descreve:

XII - logística reversa: instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

Ademais, a logística reversa busca a preservação do meio ambiente por meio do gerenciamento adequado dos resíduos sólidos. Assim, esses procedimentos devem ser observados por todos, tanto pessoas físicas, como pessoas jurídicas e de direito público ou privado, responsáveis pela geração de resíduos sólidos, bem como os que desenvolvem ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos.

Conforme a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, em seu artigo 3º, inciso XVI, são considerados resíduos sólidos:

XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

Outrossim, os resíduos sólidos são utilizados para reaproveitamento de outro ciclo produtivo e, assim, possam ter um destino ambientalmente adequado.

Ainda acerca do art. 3º, o inciso XVIII destaca a responsabilidade pelo ciclo dos produtos:

XVII - responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos: conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos desta Lei.

Sendo assim, em se tratando dos resíduos sólidos a responsabilidade para sua adequada destinação não é exclusiva do poder público, pois é compartilhada por toda a cadeia de vida dos resíduos, a partir do fabricante, o distribuidor, consumo e destinação final.

Relevante consignar que para a realização da logística reversa poderão ser utilizados em sua implantação: acordo setorial, regulamento e termo de compromisso, de acordo com a Lei nº 12.305/2010. Ressalta-se que o acordo setorial possui natureza contratual entre o poder público e fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, para todos encontrem soluções para a destinação correta dos materiais, visando um sistema de produção e consumo sustentável.

Portanto, entende-se por logística reversa o instrumento de desenvolvimento econômico e social que tem por destinação a coleta e restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento em seu ciclo ou outro ciclo produtivo, e assim possa ter uma destinação final ambientalmente adequada.

2.1 IMPORTÂNCIA AMBIENTAL

De acordo com os dados da décima edição do estudo Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil realizado pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (Abrelpe) cada brasileiro produz em média 383 quilos de lixo por ano, ou melhor, na última década houve um aumento de 21%. Ainda mais, tal pesquisa conclui que a tendência é de que esse número aumente no futuro.

A quantidade de lixo urbano produzida no país em 2015 atingiu 79,9 milhões de toneladas, 1,7% a mais do que no ano anterior. Nesse mesmo período, foi observado também crescimento de 0,8% na geração per capita de resíduos sólidos: de 1,06 quilo (kg) ao dia em 2014, para 1,07 kg ao dia em 2015. Além disso, apenas 3% dos resíduos sólidos produzidos nas cidades brasileiras são reciclados, porém se estima que 40% dos resíduos sólidos domésticos que são descartados sejam recicláveis, conforme o levantamento divulgado pela Abrelpe.

Mister frisar que a logística reversa contribui para a preservação do meio ambiente, pois os produtos e materiais que seriam descartados pelo consumidor final como lixo na natureza agora retornam as empresas de origem como matéria-prima.

Ao analisar referidos dados, se compreende a relevância da logística reversa para o meio ambiente e sociedade, uma vez que ela se torna um instrumento de proteção.

2.2 IMPORTÂNCIA ECONÔMICA

A logística reversa apesar de ser associada à sustentabilidade apresenta benefícios às empresas, uma vez que cria uma imagem ecologicamente correta. Dessa forma, os consumidores atuais se preocupam com a preservação do meio ambiente e se identificam com empresas que buscam soluções que agridam menos a natureza.

A empresa pode fazer marketing quanto à destinação dos resíduos, ao passo que gera uma conscientização do consumidor e também ocasiona uma publicidade positiva. Logo, ocorre uma espécie de responsabilidade compartilhada, na qual o governo, empresas e consumidores se tornam responsáveis pela coleta seletiva, separação, descarte e destino dos resíduos sólidos.

O retorno dos resíduos às empresas de origem diminui os custos de matéria-prima, e polui menos rios, solo e ar. Também ocorre um beneficiamento para as empresas, porquanto os resíduos retornam à cadeia produtiva e o meio ambiente deixa de receber toneladas de resíduos.

Nesse sentido, segundo o autor Dias (1992 apud PELICIONI, 1998, P.20), “a maior parte dos problemas ambientais tem suas raízes na miséria, que por sua vez é gerada por políticas e problemas econômicos concentradores de riqueza e responsáveis pelo desemprego e degradação ambiental”. Assim, para que as condições ambientais sejam preservadas é relevante a utilização de recursos com a finalidade de beneficiar o meio ambiente e todos seus dependentes.

À vista disso, a logística reversa possui cunho protecionista, pois se preocupa com as questões ambientais e, conseqüentemente, movimentam o setor econômico, que passa a adotar uma forma adequada para a destinação dos resíduos.

2.3 IMPORTÂNCIA SOCIAL

De acordo com dados do Cempre - Compromisso Empresarial para a Reciclagem, existem hoje 1 milhão de catadores no Brasil, e apenas 40 mil estão organizados em cooperativas. Normalmente, são pessoas de baixa escolaridade, com idade acima dos trinta anos e com dificuldades de se colocar no mercado de trabalho formal. Estimular a coleta seletiva significa mais empregos, menos gastos com lixões e aterros sanitários.

Outrossim, a entidade sem fins lucrativos chamada de Inpev (Instituto Nacional de Processamento de Embalagens) é regido por um estatuto social e contribui para a preservação do meio ambiente. O instituto entende que é preciso ir além do gerenciamento operacional, dando apoio e orientação à indústria, aos canais de distribuição e aos agricultores no cumprimento das responsabilidades definidas pela legislação, além de promover a educação ambiental referente às embalagens vazias de defensivos agrícolas.

Nesse diapasão, os autores Ladeira; Maehler e Nascimento afirmam que:

As pressões legais têm maior impacto sobre aspectos de logística reversa, um avanço nas leis ambientais, no que se refere à definição das obrigações entre agricultores e fornecedores, poderia apresentar um motivador adicional para o aumento do percentual de embalagens recolhidas, embora esses percentuais tenham se mostrado crescentes, segundo dados do Inpev (2010). (Ladeira; Maehler e Nascimento, 2012, p. 171).

Assim, se entende que a sociedade se beneficia dos serviços concedidos pela logística reversa, bem como o Inpev se torna uma ferramenta de importância ambiental, pois promove a conservação do meio ambiente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos argumentos descritos, se verifica a imprescindibilidade da logística reversa para a sociedade, porquanto ela contribui para uma melhor destinação dos resíduos sólidos. Ainda mais, restou comprovada a sua utilização seja pela forma ambiental, quanto econômica e social, bem como a importância que ela traz para o meio ambiente todos os seres que ali o integram.

O estudo fornece, também, dados coletados que se referem à produção de lixo por ano dos brasileiros e cujos resíduos podem ter um destino apropriado, sem que ocorra a degradação ambiental. A logística reversa é contribuinte nas questões econômicas e sociais, uma vez que movimenta o setor empregatício, com garantia de oportunidade de emprego, além de contribuir para o bem da coletividade por meio do Inpev, que possui como missão orientar as indústrias quanto à utilização das embalagens vazias.

Desta feita, a logística reversa é o instrumento capaz de promover a destinação correta de materiais descartados pela população, seja doméstico ou industrial, e, assim, produz um ciclo de reaproveitamento, sem que haja a decomposição no meio ambiente.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Vanessa. **Quanto lixo os brasileiros geram por dia em cada estado**. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/tecnologia/quanto-lixo-os-brasileiros-geram-por-dia-em-cada-estado/#>. Acesso

em: 11/09/2017.

BRASIL. Lei n° 13.105. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n° 12.305. **Política Nacional de Resíduos Sólidos**. 2 de agosto de 2010.

BRASIL. Lei n° 6.938. **Política Nacional do Meio Ambiente**. 31 de agosto de 1981.

BENJAMIN. Antônio Hermam V. **Manual prático da promotoria de justiça do meio ambiente**. 2ª ed. São Paulo: IMESP, 1999.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias. **Filosofia de atuação**. Disponível em: <http://www.inpev.org.br/inpev/filosofia-de-atuacao>. Acesso em: 11/09/2017.

Jornal de Hoje. **Brasileiro produz 63 milhões de toneladas de lixo por ano**. Disponível em: <https://www20.opovo.com.br/app/opovo/brasil/2014/08/02/noticiasjornalbrasil,3292028/brasileiro-produz-63-milhoes-de-toneladas-de-lixo-por-ano.shtml>. Acesso em: 06/09/2017.

LADEIRA, Wagner Junior; MAEHLER, Alisson Eduardo; NASCIMENTO, Luís Felipe Machado do. **Logística Reversa de Defensivos Agrícolas: fatores que influenciam na consciência ambiental de agricultores gaúchos e mineiros**. Piracicaba-SP, Vol. 50, Nº 1, p. 157-174, Jan/Mar 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/resr/v50n1/a09v50n1.pdf>. Acesso em: 11/09/2017.

LOUBET. Luciano Furtado. **Logística reversa (responsabilidade pós-consumo) frente ao Direito Ambiental brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18617/logistica-reversa-responsabilidade-pos-consumo-frente-ao-direito-ambiental-brasileiro>. Acesso em: 31 ago. 2017.

PELICIONI, Maria Cecília Focesi. **Educação ambiental, qualidade de vida e sustentabilidade**. Saúde e Sociedade, São Paulo, 1998.

Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v7n2/03.pdf>.
Acesso em: 11/09/2017.

Trigueiro, André. **Mundo Sustentável 2: novos rumos para um planeta em crise**. São Paulo - Editora Globo - 2012. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=U4UzNDJiUz0C&pg=PT66&dq=gera%C3%A7%C3%A3o+de+empregos+atrav%C3%A9s+do+lixo&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKÉwiWx9nI3pHWAhWnqlQKHZ6fCXYQ6AEIJjAA#v=onepage&q=gera%C3%A7%C3%A3o%20de%20empregos%20atrav%C3%A9s%20do%20lixo&f=false>. Acesso em: 06/09/2017.

Vinci Filho, Osmar. **O que é logística reversa e quais as vantagens para marca e o meio ambiente?**. Disponível em: <http://www.painellogistico.com.br/o-que-e-logistica-reversa-e-quais-as-vantagens-para-marca-e-o-meio-ambiente/>. Acesso em: 06/09/2017.

A LUTA PELOS DIREITOS DOS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL

CÂNDIDO, Alan Tadeu¹

DA CUNHA, Leonardo Alves Ribeiro¹

GARCIA, Elaini Luvisari²

¹ Acadêmicos do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior e informação integral - ACEG Sociedade Cultural e Educacional de Garça. alan_76ers@hotmail.com

² Docente do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior e informação integral - ACEG Sociedade Cultural e Educacional de Garça.

RESUMO

A sociedade está sempre em desenvolvimento, sejam em áreas sociais, educacionais, tecnológicas entre outras, contudo ainda existem diversos problemas, sendo um deles o preconceito na qualidade de gênero. Um grupo que por décadas vem sofrendo essa consequência são os homossexuais, entretanto, não se acanham e buscam seus direitos através de protestos e passeatas. No ramo jurídico que, tem como principal objetivo a solução de conflitos e uma sociedade com convivência pacífica garantiu um grande avanço nesta temática ao conceder a união homoafetiva como família no nosso Código Civil brasileiro, onde seu efeito já está sendo aplicado na vida de várias pessoas.

PALAVRAS - CHAVE: Direito, Família, Homossexualidade, União Homoafetiva.

ABSTRACT

The society is always improving, being in social areas, educational, technological, and others, although still existing a lot of problems, being one of them the prejudices in gender quality. A group that for decades is suffering this consequences are the homosexuals, however, they do not shy away and search your laws through protests and marches. In the legal field that, there's as principal objective the solution in these thematic in case of consider the homo marriage homo like a family in our Brazilian Civil Code, where your effect is already being applied in people's life.

KEY WORDS: Law, Family, Homosexuality, Marriage Homo.

1. INTRODUÇÃO

Neste artigo científico iremos tratar sobre a batalha dos homossexuais para o ganho do seu espaço no mundo e o tratamento jurídico para que seja reconhecida sua igualdade na sociedade e também a relação entre pessoas do mesmo sexo como uma união estável considerada normal perante os padrões sociais.

Falando também do contexto histórico e da diferença das palavras que foram criadas para a caracterização deste grupo de pessoas, de modo que fazemos uma comparação para que seja então esclarecido que ser um LGBT não é caracterizado doença.

Por fim e não menos importante, trataremos a questão jurídica da união homoafetiva, onde mostraremos conceitos, acórdãos e doutrinas a respeito de uma decisão muito celebrada e criticada por ser um paradigma que sempre está em constante discussão mundialmente.

2. HOMOSSEXUALIDADE

Com o surgimento dessa nova qualidade de gênero caracterizada hoje como homossexualidade, no passado gerou certa polêmica, vale ressaltar que no século XIX o termo que se usava para caracterizar a relação entre pessoas do mesmo sexo era Homossexualismo.

Naquele tempo o homossexualismo tinha a definição de ser uma doença, termo que foi consolidado por médicos, além de ser uma conotação patológica, fazendo então com que gerasse uma série de pensamentos negativos dando início então ao preconceito quando a homossexualidade.

Com o passar do tempo e também por várias lutas dos ativistas GLBT a palavra homossexualismo foi excluída e então passou a ser homossexualidade, que para os mesmos não caracteriza então uma doença, mas sim uma igualdade entre os demais fazendo com que sejam encaixados de forma que não fiquem taxados de pessoas doentes.

Entende-se por homossexualidade então, que é a atração física e sentimental por uma pessoa do mesmo sexo, onde os mesmos têm prazeres e desejos de um casal normal perante a sociedade que é formada por um homem e uma mulher.

Em 1973 a Associação Americana de Psiquiatria deixou de considerar a homossexualidade como uma doença, mais tarde em 1984 a Associação Brasileira de Psiquiatria também tomou um posicionamento deixando de considerar a homossexualidade como uma doença, tornando então a ideia mais suportável para o convívio na sociedade.

Com a abolição da ideia de que a homossexualidade era uma doença fez com que os mesmos comesçassem uma movimentação de aceitação perante a sociedade com o intuito de conscientizar as pessoas de que estes gostando de pessoas do mesmo sexo também são normais como pessoas que gostam do sexo oposto.

No Brasil ainda há o preconceito quanto aos homossexuais como no restante do mundo, quando dizem que pessoas do mesmo sexo querem se casar acontece uma grande polêmica, pessoas com mais idade ficam abismadas com tamanha decisão, porque foram ensinados na sua cultura antiga de que isso não existia, quando na verdade sempre existiu e com o preconceito acabou que sendo algo mascarado para que essas pessoas não sofressem preconceito.

Quando se trata de união entre pessoas do mesmo sexo é gerado certo desconforto, principalmente quando os mesmos falam em adoção de crianças, aí começa um problema maior.

Determinadas pessoas acreditam que, a adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo possa gerar uma influência psicológica para que a criança no futuro seja induzida a praticar os mesmos atos de seus genitores sendo eles do mesmo sexo.

Para muitos não se podem formar uma família por pessoas do mesmo sexo, ainda há no Brasil o conceito de que a família é formada apenas por um casal que seja sustentado de um homem e uma mulher, o que muitos chamam de Família Tradicional Brasileira.

Famosos no mundo político defendem essa ideia de que ambos do mesmo sexo não podem formar uma família pelo simples fato de não haver uma reprodução como haveria em uma família normal perante a sociedade.

Em se tratando de normalidade, nota-se que a união entre pessoas do mesmo sexo não é algo que seja anormal, mas sim algo que está tendo hoje um peso que antigamente não se tinha, por falta de conhecimento sobre o assunto e por muitas vezes essas pessoas não lutarem pelos direitos fazendo então que ficassem apagadas da sociedade.

Um exemplo de que as crianças que são adotadas por um casal do mesmo sexo não se tornam influenciadas é na Holanda, onde cerca de 20 mil crianças têm uma família formada por um casal do mesmo sexo recebendo os mesmos cuidados que receberiam de uma família tradicional, muitas vezes melhor, ficando explícito que a criança é criada com felicidade e fica excluída de quaisquer pontos negativos que possam acarretar traumas ou problemas.

3. RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Encontramos a definição sobre união estável no art. 1723 do Código Civil Brasileiro, que diz a seguinte maneira:

“Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002)

Alguns doutrinadores apresentam elementos essenciais e elementos acidentais para uma união estável. Como essenciais

encontramos a publicidade, a continuidade e o objetivo de constituir família. Já como elementos acidentais se encaixa o tempo, a prole e a coabitação.

Podemos perceber que o art.1723, fere o princípio da igualdade ao falar que se caracteriza como família apenas a união entre o homem e a mulher, excluído assim as hipóteses da constituição de outros meios de famílias e sem a proteção estatal.

A união homoafetiva é um tema que gerou grandes discussões jurídicas nos últimos anos, criando duas correntes doutrinárias à respeito do tema , podemos vê essas correntes sendo abordadas na obra do doutrinador Flávio Tartuce (págs. 965 e 966)

1.ª Corrente - Sustenta que a união entre pessoas do mesmo sexo não constitui uma entidade familiar, mas mera sociedade de fato. Isso porque, para a união estável a Constituição Federal exige diversidade de sexos. Sendo assim, não há direito a alimentos, direitos sucessórios ou direito à meação patrimonial com base nas regras de regime de bens. A questão patrimonial é resolvida com base na Súmula 380 do STF, havendo direito a uma participação quanto aos bens adquiridos pelo esforço comum. (pág. 965)

2.ª Corrente - Afirma expressamente que a união homoafetiva é entidade familiar que deve ser equiparada à união estável. Desse modo, há direito a alimentos, direitos sucessórios e direito à meação, aplicando-se, por analogia as mesmas regras da união estável. Essa corrente é encabeçada pela jurista Maria Berenice Dias, que utiliza os seguintes argumentos fundamentais para a sua tese: a) o rol constitucional de família constante do art. 226 da CF/1988 não é exaustivo ou taxativo, mas meramente exemplificativo, b) A CF/1988, pelo seu caráter pluralista, consagra uma cláusula geral de inclusão e não de exclusão; c) o princípio norteador da Constituição é a dignidade humana, primado na igualdade e na liberdade, o que leva ao reconhecimento de direitos ao cidadão sem qualquer discriminação ou preconceito; d) desrespeitar o ser humano em função de sua orientação sexual significa dar um tratamento indigno à pessoa; e) o direito à sexualidade constitui um direito fundamental do ser humano. (pág.966)

Hoje a legislação brasileira segue a segunda corrente, sendo que grande parte dos juristas que acompanha está ideologia fazem parte do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Como grande

demonstração desse avanço podemos destacar alguns julgados com o reconhecimento da união homoafetiva como família

- STJ, REsp 820475/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª Turma, j.02.09.2008, DJe 06.10.2008. Por maioria de votos, o STJ concluiu, pela primeira vez, que a união homoafetiva deveria ser reconhecida como entidade familiar, aplicando-se, por analogia, as mesmas regras da união estável. A situação fática se referia a um pedido de permanência de um estrangeiro no Brasil baseado na existência da entidade familiar. O pedido foi julgado juridicamente impossível em primeira e segunda instâncias pelo Tribunal do Rio de Janeiro, pois proposta a demanda perante a Vara da Família. O Tribunal Superior reverteu o entendimento anterior, devolvendo o processo para julgado pela inferior instância.

- STJ, REsp 889.852-RS, 4.ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27.04.2010, publicado no seu *Informativo* n. 432. Pela primeira vez o STJ admitiu a possibilidade da *adoção homoafetiva*, por casal de pessoas do mesmo sexo, com base no princípio do melhor ou maior interesse da criança. O julgado destaca que estudos científicos comprovam que não há prejuízos sociopsíquicos à criança em hipóteses tais. Ademais, entendeu-se que o que deve prevalecer na análise da adoção é o vínculo de afeto que une os adotantes ao adotado e não o vínculo entre os primeiros isoladamente. A decisão representa notável avanço inclusive, de tutela efetiva da cidadania dos homossexuais.

A grande conquista da comunidade LGBT no mundo e principalmente no Brasil foi a aprovação do Supremo Tribunal Federal (STF) da ADPF 132, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, contra a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ), que não concedeu benefícios aos companheiros homoafetivos que eram servidores públicos.

A ação mostrava os principais pontos contra a decisão do Tribunal, que estava ferindo a Constituição Federal de 88, como é destacado na obra de Tartuce:

“Na inicial da arguição foi alegada violação dos seguintes preceitos fundamentais: direito à igualdade (art. 5.º, *caput*), direito à liberdade (art. 5.º, II), dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III) e segurança jurídica (art. 5.º, *caput*). Houve parecer favorável da Advocacia-Geral da União para a procedência da arguição, assinado pelo hoje Ministro do STF José Antonio Dias Tofolli.” (TARTUCE, 2014, p.967)

Com a aprovação do STF, em 5 de maio de 2011, sua decisão se tornou *erga omnes*, não sendo mais admitida a exclusão da união

homoafetiva como família na legislação brasileira. Neste ponto, a lei expressa do Código Civil deverá ser aplicada sem qualquer ressalva, como diz TARTUCE:

“Art. 1.723 do CC - A união homoafetiva deverá ser reconhecida quando se tratar de uma união pública, contínua e duradoura, estabelecida com objetivo de constituição de família. A menção à distinção de sexos do comando deve ser afastada, como consta da decisão do Supremo Tribunal Federal. Valem os mesmos parâmetros e exemplos apontados na presente obra, quando do estudo da união estável heterossexual.” (2014, p.968)

“Art. 1.724 do CC - Os deveres da união estável entre pessoas de sexos distintos servem para a união homoafetiva: lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos. Como há deveres em relação aos filhos, não há qualquer vedação para a adoção homoafetiva.” (2014, p.969)

“Art. 1.694 a 1.710 do CC - Os companheiros homoafetivos podem pleitear alimentos uns dos outros, incidindo os mesmos preceitos previstos para a união estável heterossexual.” (2014, p.969)

Podemos concluir que foi um grande avanço no sistema jurídico brasileiro e uma quebra de paradigma de nossos legisladores, sendo admirável a tomada de decisão a respeito do assunto adverso, que gera ainda grandes debates.

“Por fim, cabe esclarecer que ao presente autor não parece que o Supremo Tribunal Federal tenha rompido suas esferas de atuação. Muito ao contrário, fez o Tribunal Constitucional o seu papel democrático, servindo, mais uma vez, como um contrapeso à inércia conservadora do Congresso Nacional Brasileiro.” (TARTUCE, 2014, p.970)

Foi uma atuação excelente, fazendo com que os homossexuais não venham mais sofrer preconceitos por sua orientação sexual no Poder Judiciário, e os juristas respeitando e colocando em prática o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal

4. CONCLUSÃO

Concluimos que a comunidade homossexual mesmo enfrentando diversos problemas sociais, discriminação, agressões físicas e psicológicas, vem conseguindo conquistar seu espaço em uma

sociedade extremamente machista e fechada a este tema.

A consagração da união homoafetiva na lei brasileira, já é um grande avanço e uma gigantesca vitória para esta comunidade que viu princípios constitucionais sendo posto em prática a favor de sua nação.

Portanto, nesta grande conquista da proteção jurídica no que tange sobre a aceitação já vimos que temos um grande caminho que foi percorrido, agora este grupo de pessoas precisam percorrer o resto do caminho que é a cultura brasileira a respeito de sua criação.

5. REFERÊNCIAS

TARTUCE, FLÁVIO. Manual de Direito Civil. 5ª edição. São Paulo: Método, 2015.

Associação Brasileira de Psiquiatria. Disponível em: <<http://abp.org.br/portal/clippingsis/exibClipping/?clipping=17153>> Acesso em 13 de setembro de 2016.

Disponível em: <<http://www.abglt.org.br/docs/ManualdeComunicacaoLGBT.pdf>> Acesso em 13 de setembro de 2016.

Homofobia não existe. Disponível em: <<https://homofobianoexiste.wordpress.com/topicos-interessantes/homossexualismo-ou-homossexualidade/>> Acesso em 13 de setembro de 2016.

Manual de Comunicação LGBT. Disponível em <<http://www.abglt.org.br/docs/ManualdeComunicacaoLGBT.pdf>> Acesso em 13 de setembro.

Scientific American Mente Cérebro. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/vivermente/artigos/relacoes_homoafetivas_avancos_e_resistencias.html> Acesso em 12 de setembro de 2016.

Super Interessante. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/comportamento/o-brasil-e-os-homossexuais-sim>> Acesso em 13 de setembro de 2016.

A REVISÃO CRIMINAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

NETO, Esmalto Nery ¹

ROBERTO, Caio Felipe Garcia²

VITOR, Wellington³

¹ Aluno do curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - Garça, email: esmaltoneto@gmail.com

² Aluno do curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - Garça, email: caiofroberto@hotmail.com

³ Aluno do curso de bacharelado em Direito na Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - Garça, email: w.aquaclima@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade, abordar umas das ferramentas sui generis do Processo Penal Brasileiro, que tem a força de relativizar o Princípio da segurança jurídica materializada na coisa julgada, capaz de reaver uma sentença injusta já transitada em julgado. Neste ponto, a ação autônoma de impugnação conhecida como Revisão Criminal, tem o condão de desconstituir sentenças consideradas como injustas, desta forma, sempre que a qualquer tempo após o transito em julgado, for provado um equívoco judiciário, ou o aparecimento de provas cabais que inocentem o criminado já vitimado pelo Estado, e cabível o manejo da presente ação constitucional.

PALAVRAS CHAVES: Condenação. Direito. Injustiças. Provas novas.

ABSTRACT

The purpose of this article is to address one of the *sui generis* tools of the Brazilian Criminal Procedure, which has the power to relativize the Principle of legal security materialized in the *res judicata*, capable of recovering an unjust sentence that has already become final. At this point, the autonomous challenge action known as Criminal Review has the power to deconstitute sentences considered to be unfair, in this way, whenever, at any time after the final decision, a judicial misconception is proved, or the appearance of innocent the criminal already victimized by the State, and the handling of the present constitutional action is appropriate.

KEY WORDS: Conviction. Right. Injustice. New evidence.

INTRODUÇÃO

O processo penal pode ser conceituado como o Dever Direito do Estado observando a garantia fundamental concedida ao indivíduo do devido processo legal, perseguir o crime e se utilizar de todo seu aparato estatal para formação da culpa, em contrapartida se encontra o réu amparado por um defensor, que busca a defesa plena e tem como aliada durante a toada do processo a prescrição que fulmina o *jus puniendi*. Às vezes o réu é surpreendido com uma condenação, condenação esta oriunda de erro, provas falsas, vingança, eis que durante o cumprimento da pena, surge um beneplácito, que pode se transformar em um novo processo, atacando a sentença antiga, devolvendo ao indivíduo o estado de liberdade.

O instituto da Revisão Criminal, e ligado de alguma forma a paz social, ao equilíbrio das relações humanas, com fulcro constitucional no Artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição federal garante um direito subjetivo fundamental concedido ao condenado de reaver seu *status dignitatis*, pois é o significado mais nítido de ampla defesa, visto que chegado ao extremo de uma conclusão judicial que se torna coisa julgada, a mesma é atacada e reformada a qualquer tempo.

A etimologia da palavra Revisão criminal provém do Latim, ver,

rever, sua origem histórica tem raízes em diversos países e uma origem inicial meio tímida no direito canônico, pelo instituto da *restitutio in integrum*, que significa restituição integral, que a época era cabível a presente ação perante ao tribunal eclesiástico da época quando a sentença era fundada em alguns documentos falsos, ou se uma das partes durante o processo havia procedido com dolo para galgar algum benefício, desta feita pode se observar que com o passar do tempo, a presente ação mantém sua essência paradoxal, assim sendo o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar os pontos marcantes da Revisão Criminal, hipóteses de cabimento e o mais importante a forma de como ela pode atacar no mérito a decisão soberana dos jurados.

2. CONDIÇÕES, PRAZO E LEGITIMIDADE.

Como bem observado anteriormente, a Revisão Criminal no direito processual penal brasileiro é considerada uma Ação Constitucional de Impugnação, portanto, deverá atender as condições da ação para que possa ser validado.

O Art. 621 do Código de Processo Penal tem em seu texto a possibilidade jurídica do pedido, onde consiste nas hipóteses de cabimento da Ação.

Vale lembrar que, para a revisão criminal dispensa habilitação técnica para sua interposição, podendo ser executada a qualquer prazo, antes ou após a extinção da pena, pelo próprio réu, procurador legalmente habilitado que não necessita ser advogado, ou no caso de morte do condenado, o ascendente, descendente ou irmão, conforme previsão do Art. 622 do CPP, onde expõem de maneira taxativa os legitimados.

Há uma grande discussão na doutrina quanto à legitimidade do Ministério Público para propor a ação. A corrente desfavorável argumenta que o MP não está entre os legitimados do art. 622 e não tem interesse processual. Já a corrente favorável entende que o MP pode atuar como o fiscal da lei desses casos garantindo da aplicação correta da lei, também poderá ser o titular da ação no caso do falecimento do condenado, onde não tenha nenhum ascendente nem descendente que possa representa-lo.

3. HIPÓTESE DE CABIMENTO

Traz o artigo 621, do Código de Processo Penal em seu texto a possibilidade de revisão criminal. A grande parte da doutrina entende que o artigo 621 do Código de Processo Penal, é um rol taxativo, e não exemplificativo. Para maior entendimento das hipóteses, analisaremos cada uma delas:

3.1. Contrariedade ao texto expresso da lei

O inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, diz que será cabível revisão criminal contra decisões condenatórias ou absolutória se própria já transitado em julgado, quando essa decisão for contrária ao texto expresso da lei penal, quando a decisão for contra ao que dispõe a lei poderá ser ajuizada a Revisão Criminal, para que essa situação seja modificada, sendo ela para beneficiar o acusado.

Na primeira hipótese de cabimento da Revisão Criminal, mencionamos a “lei”, doutrinas e jurisprudências já ampliaram no que diz a “lei”, possibilitando também da lei processual penal e até da Constituição Federal.

Quando a decisão for contrária o que dispõe a lei por, por exemplo, a decisão se baseia em provas ilícitas para condenar o acusado ela pode ser respondida com base no artigo 621, inciso I, uma vez que a própria Constituição Federal e o Código de Processo Penal veda o uso de provas ilícitas.

3.2 Contrariedade à evidência dos autos

Antes de adentrar na segunda hipótese de cabimento, que é trazida pelo o inciso II, do Art. 621 do Código Processo Penal, importante trazemos inicialmente o que é evidência para o ramo do direito.

A evidência dos autos, doutrina e jurisprudência trabalha quando não se tinha nenhuma prova no sentido e ainda sim é condenado ou imposto o cumprimento de medida de segurança.

Nessa hipótese, caberá revisão criminal, quando a sentença proferida for distinta quando não se tem nenhuma prova naquele sentido e ainda assim aquela decisão foi proferida.

Não é aceita a revisão criminal para negar fragilidade do conjunto probatório, a revisão criminal ela não serve como uma segunda apelação, sendo assim, não tendo a revisão de fatos e provas novamente como se pode ser feito na apelação. Neste caso todas as provas devem estar pré-constituída na inicial.

3.3 Decisões fundadas em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos.

No inciso II, esses documentos, exames e depoimento têm influenciado diretamente na decisão dos juízes, sendo de extrema importância os mesmos.

Não basta que tenha documentos, exames ou depoimento falsos dentro do processo é preciso que esses documentos, tenham influenciado diretamente na formação do juiz que, que o juiz tenha baseado a sua decisão naquele documento, depoimento bem como exames.

Quando tais documentos tratados sequer influenciou o juiz a sua decisão, não poderá ser ajuizada a ação de revisão criminal. Importante frisarmos que não há necessidade de apuração da falsidade, não necessita de outro processo apurando a falsidade de tais hipóteses do inciso tratado por hora, basta que faça a contraprova de que determinado documento, exame era falso que já posso ajuizar a revisão criminal.

3.4 Descoberta de novas provas em favor do condenado.

A quarta hipótese de cabimento é a mais comum na prática, é quando surgirem descobertas de novas provas em favor do acusado, que surgem após uma sentença condenatória ou absolutória imprópria transitada em julgado e que venha beneficiar o mesmo, ela poderá ser usada na revisão criminal para melhorar.

É de extrema importância, trazer a tona que antes de ajuizar a revisão criminal com base no artigo 621, inciso III, é preciso fazer

o procedimento de justificação previa, sendo ela uma ação cautelar preparatória prevista no artigo 31, parágrafo 5º do CPC, a justificação previa nada mais é que levar até o conhecimento do juiz e pedir que seja exercido ou contraditório. A prova produzida unilateral não é aceita na revisão criminal, é preciso que tenha o contraditório sobre essa nova prova que haja a possibilidade de ajuizamento da revisão criminal.

Além da hipótese do artigo 621 do código de processo penal, temos a hipótese do artigo 626 do código de processo penal, que fala sobre a nulidade do processo.

Sé após o trânsito em julgado da decisão condenatória ou absolutória impropria, ao tomar conhecimento que ocorreu a nulidade absoluta e ela for a favor do acusado, o mesmo poderá ajuizar a revisão criminal, pedindo anulação do processo.

Porém, se ocorrer anulação do processo o novo juiz que vier proferir uma decisão ele fica vinculado ao quanto de pena anteriormente imposto, ele não pode aplicar uma pena maior do que aquela que já havia sido aplicada.

Essas são as cinco hipóteses de cabimentos dentro da revisão criminal, quando a decisão for contrária à lei penal, processual penal e Constituição Federal, quando for contrária à evidência dos autos, quando se basear em depoimentos, documentos do exame, comprovadamente falsos, quando novas provas em favor do acusado ou ainda quando ocorrer a nulidade absoluta após o trânsito em julgado.

4. A REVISÃO CRIMINAL E O TRIBUNAL DO JÚRI

No que atine aos crimes que destroem a vida extrauterina, nossa Constituição Federal, em seu Art.º 5, inciso XXXVIII, de forma expressa declarou a competência do tribunal do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra vida. Importante observar que é da essência do tribunal do júri a sociedade julgar determinado criminoso, toda repulsa que existem dentro de um corpo social em uma determinada época onde atinge de forma moral a população, cabe aos mesmos decidir o destino do criminoso assim determina o brocardo jurídico “*in dubio pro societate*”, pelo qual o juiz convencido da materialidade e autoria, submete o mérito do fato criminoso a população.

Assim sendo, da decisão do conselho de sentença que resolve condenar o acusado, no processo penal Brasileiro, nenhum recurso previsto na legislação pátria pode modificar o mérito, por força do princípio da soberania dos veredictos como aduz ilustre professor (NUCCI, 2013, p. 387)

“quando interposta apelação, quanto ao mérito da decisão popular, deve o Tribunal togado agir com a máxima cautela, afim de não dar provimento a todo e qualquer apelo, somente porque *entende* ser mais adequada outra avaliação. Ou porque o veredicto popular contraria a *jurisprudência* da Corte. Nada disso interessa ao jurado, que é leigo. Respeitar a soberania dos veredictos significa abdicar da parcela de poder jurisdicional, concernente ao magistrado togado, para, simplesmente, fiscalizar e buscar corrigir excessos e abusos, mas sem invadir o âmago da decisão, crendo-a justa ou injusta. O parâmetro correto para a reavaliação do Tribunal togado em relação à decisão do júri é o conjunto probatório: se há duas versões válidas, dependentes apenas da interpretação, para levar à condenação ou à absolvição, escolhida uma das linhas pelo Conselho de Sentença, há de se respeitar sua soberania. Nenhuma modificação pode existir”.

Pela leitura do texto pode se tirar uma conclusão, que um recurso no processo penal ordinário como a apelação, a qual na decisão do tribunal do júri tem um efeito devolutivo vinculado jamais poderia adentrar no mérito da decisão dos jurados, apenas no condão de corrigir os excessos de pena, no máximo submeter o réu a um novo julgamento.

Desta feita, surge o paradoxo da Revisão Criminal, a mesma, por exemplo, um fato o qual foi levado ao plenário, sendo que as provas a qual os julgadores agasalharam a condenação eram comprometidas pela falsidade o juízo revisor tem o poder de anular a sentença e absolver o réu atacando diretamente a sentença, pois nesse prisma a soberania dos vereditos e uma proteção ao réu, não uma garantia da população em punir, assim neste sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 2007:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DE LIBERDADE. PREVALÊNCIA SOBRE AS SOBERANIA DOS VEREDICTOS E COISA JULGADA. RECURSO MINISTERIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É possível, em sede de revisão criminal, a absolvição, por parte do Tribunal de Justiça, de réu condenado pelo Tribunal do Júri. 2. Em homenagem ao princípio hermenêutico da unidade da Constituição, as normas constitucionais não podem ser interpretadas de forma isolada, mas como

preceitos integrados num sistema unitário, de modo a garantir a convivência de valores colidentes, não existindo princípios absolutos no ordenamento jurídico vigente. 3. Diante do conflito entre a garantia da soberania dos veredictos e o direito de liberdade, ambos sujeitos à tutela constitucional, cabe conferir prevalência a este, considerando-se a repugnância que causa a condenação de um inocente por erro judiciário. 4. Não há falar em violação à garantia constitucional da soberania dos veredictos por uma ação revisional que existe, exclusivamente, para flexibilizar uma outra garantia de mesma solidez, qual seja, a segurança jurídica da Coisa Julgada. 5. Em uma análise sistemática do instituto da revisão criminal, observa-se que entre as prerrogativas oferecidas ao Juízo de Revisão está expressamente colocada a possibilidade de absolvição do réu, enquanto a determinação de novo julgamento seria consectário lógico da anulação do processo. 6. Recurso a que se nega provimento”.

5. O ERRO JUDICIÁRIO E A REVISÃO CRIMINAL

Toda decisão emanada de um órgão judiciário, é proferida por uma pessoa humana, e assim sendo, todas decisões e atos humanos, são distantes da perfeição, podendo desta forma sempre prejudicar alguém. Quando algum ato errôneo atingir a liberdade de alguém, e este ato é proferido por um agente público togado, estamos diante do erro judiciário.

Na esfera penal, tal erro é sempre degradador à pessoa criminada, pois quando sentenciado, a consequência natural do ato jurídico e a prisão, e como é sabido o sistema carcerário além de incorporar no indivíduo a subcultura carcerária, desenvolve transtornos físicos e mentais, que dificilmente se curam com o passar do tempo, assim sendo todo dano causado a outrem, surge um dever de indenizar.

A responsabilidade do Estado é objetiva, e responde pelos atos de seus agentes, com prerrogativas públicas, assim tem decidido os tribunais a respeito das decisões públicas,

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto podemos concluir, que o descuido na toada nas audiências criminais, o lastro probatório dubio, o dolo de uma das partes na instrução criminal, pode levar a uma condenação injusta por parte do magistrado, e tal sentença mais tarde vai ser atacada pela revisão criminal.

Desta feita, a Revisão Criminal como vimos, a qualquer tempo ira desconstituir uma sentença injusta, e se percebe a extrema importância da liberdade do indivíduo em face da perseguição criminal do Estado, visto que tal beneplácito é de uso exclusivo do réu, e pode até mesmo, relativizar a coisa julgada, pois a liberdade se sobrepõe a segurança jurídica e um decreto condenatório injusto será alvo de um juízo revisor, que sempre modificara o mérito em favor do réu.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 964.978-SP**. Brasília. 2007, Pag. 01. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/juri-voto-vencedor.pdf>. Acesso em: dia 20 de julho de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 2013, p. 387.

ABORTO: CARACTERIZAÇÃO E ASPECTOS JURÍDICOS

ALMEIDA, Allyson França ¹

RODRIGUES, Guilherme Tavares Marques ²

SOUZA, Jocileia Cristina Barbosa ³

¹ Discente do 4º Termo do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF/Garça-SP.
allysonfranca@hotmail.com

² Coordenador e Docente dos Cursos de Bacharelado e Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF/Garça-SP. Advogado. Mestre e Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista - UNESP/Marília-SP (2010).
prof.guilhermetavares@hotmail.com

³ Bacharel em Administração pela Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF/Garça-SP (2011). Discente do 4º Termo do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF/Garça-SP. jocileia.souza1@gmail.com

RESUMO

Considerado um assunto delicado em qualquer das circunstâncias de sua abordagem, o aborto, ou abortamento, se dá na interrupção precoce de uma gravidez, de forma espontânea ou provocada, caracterizada pela remoção ou expulsão de um embrião ou feto, de acordo com o período de gestação. Esta prática, pode ser considerada legal ou criminosa, de acordo com a forma, o local e por quem o ato é praticado. Diversos são os tipos de abortos possíveis de serem realizados e a legalidade vinculada a eles determina se a prática é legal ou criminosa. No presente trabalho, serão abordadas

características gerais de aborto, seus tipos e a legalidade sobre cada um e a problemática desta situação no âmbito jurídico.

Palavras chave: Abortamento. Aborto. Crime de Aborto. Tipos de Aborto. Vida. Vida Humana.

ABSTRACT

Considered a delicate subject in any of the circumstances of its approach, abortion, or abortion, occurs in the early interruption of a pregnancy, spontaneously or provoked, characterized by the removal or expulsion of an embryo or fetus, according to the period of gestation. This practice can be considered legal or criminal, according to the form, the place and by whom the act is practiced. There are several types of abortions that may be carried out, and the legality attached to them determines whether the practice is legal or criminal. In the presente paper, general characteristics of abortion, their types and the legality of each, and the problematic of this situation in the juridical context will be approached.

Keywords: Abortion. Abortion. Crime of Abortion. Types of Abortion. Life. Human life.

1.INTRODUÇÃO

Caraterizado pela interrupção de uma gestação causada ou causadora da morte de um embrião ou feto, o aborto, também conhecido como abortamento na legislação brasileira, pode ocorrer por meio espontâneo ou provocado, dando assim sua característica de aborto legal ou criminoso.

“O aborto pode ser espontâneo quando condições materno-fetais endógenas não permitem o prosseguimento da gestação, ou provocado quando agentes externos são aplicados intencionalmente sobre a mulher. O provocado pode ser legal (necessário e sentimental) ou criminoso (procurado, consentido e sofrido). Pela legislação brasileira os abortos social e eugênico, sendo procurados, consentidos ou sofridos, não deixam de ser criminosos. O aborto eugênico não está regulamentado legalmente (já houve, inclusive, punições aos médicos que o praticaram), embora se aplique aos casos em que o feto não tem condições de vida autônoma extrauterina”. (AMBROS et al., 2008, p.2).

O aborto criminoso é punido pelo Código Penal Brasileiro quando ocorrido por meio provado, onde se enquadram as situações:

- Auto aborto - Artigo 124 do CP;
- Aborto praticado por terceiro sem o consentimento da gestante - Artigo 125 do CP;
- Aborto praticado com o consentimento da gestante - Artigo 126 do CP e artigo 127, o qual descreve o delito de forma qualificada.

Apenas admitem-se no Brasil duas formas de aborto legal: O terapêutico ou necessário e o sentimental ou humanitário.

“Com poucas exceções, quase todos os países do mundo possuem Leis que permitem o abortamento ser realizado para salvar a vida da mulher. Em cerca de 60% dos países, a legislação também consente esta prática para preservar a saúde física ou mental. Quase 40% não pune o abortamento, quando a gravidez resulta de violência sexual ou quando cursa com anomalia fetal grave. Motivos sociais ou econômicos conduzem à autorização para o abortamento em 30% das legislações. O abortamento voluntário, por exclusiva solicitação da mulher, é garantido por cerca de 30% dos países, a maioria desenvolvidos” (WHO, 2003 apud BRASIL, 2008, p.14).

A legislação brasileira referente ao abortamento é uma das mais restritivas encontradas. As penalidades previstas no Código Penal, em seus artigos 124, 125 e 126, são tanto para a mulher consentida da prática do aborto como para quem o pratica. Acerca disso, inclui-se também o Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940, incisos I e II do artigo 128 do Código Penal Brasileiro, onde apresenta-se que o aborto não é um crime e não há punição ao mesmo quando praticado por médico, quando não houver outra forma de salvar a vida da gestante ou quando a gestação for resultado de uma violência sexual, como o estupro, por exemplo. Toda e qualquer prática de aborto deve ser consentida pela gestante ou, em caso de incapacidade, de seu representante legal. Atribui-se também como legal, o aborto autorizado pelo Poder Judiciário quando no caso de gravidez com anomalias fetais graves, que inviabilizem a vida extrauterina.

“Nestas três situações de exceção, o abortamento no Brasil é um inequívoco direito da mulher, que tem garantido, pela Constituição Federal e pelas Normas Internacionais de Direitos Humanos, o direito à integral assistência médica e à plena garantia de sua saúde sexual e reprodutiva. Cabe ao Estado garantir que a interrupção dessas gestações seja realizada de maneira ética, humanizada e segura”. (Brasil, 2005c apud BRASIL, 2008, p.14-15).

A total legalidade do aborto é uma realidade em alguns países ou, como nos Estados Unidos, em alguns de seus estados. Há, inclusive, países que liberam o aborto por razões socioeconômica, dando assim acesso a procedimentos seguros às mulheres nessas condições. Prevideli (2016) complementa ainda que em “outras nações, no entanto, exigem a permissão dos pais ou do marido. E algumas têm duras penas para mulheres que abortam: em El Salvador, elas podem ser condenadas a até 30 anos de prisão por homicídio”.

Para o desenvolvimento deste material, foram utilizados artigos científicos de revistas online e artigos de sites especialistas no assunto. A partir destes periódicos foi realizada a pesquisa exploratória e comparativa, com o intuito de coletar dados e aplicá-los de modo esclarecedor frente ao assunto tratado, o aborto e seus aspectos jurídicos e sociais.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Revisão de Literatura

2.1.1. O aborto e sua prática

O aborto é caracterizado pela interrupção precoce de uma gravidez com a expulsão e/ou remoção de um embrião ou feto. Entende-se então que o aborto pode ser espontâneo ou provocado, resultado da morte da vida concepta ou resultando na morte desta vida. De acordo com ABCMED (2013), “quando o aborto é induzido por razões médicas, realizado por profissionais capacitados e em boas condições de higiene, é um procedimento seguro. No entanto, quando feito de maneira inadequada, geralmente resulta em graves complicações e inclusive na morte da mulher”. Essa questão envolve diversos aspectos, como morais, éticos, legais e religiosos, sendo então sua validação dependente da pessoa que o pratica, que o recebe e a forma de sua execução.

“O aborto é considerado um dos assuntos mais polêmicos na atualidade, pois envolve a opção pelo direito à vida. É um dos temas mais debatidos pelas diversas correntes que procuram ampliar as leis que limitam o direito à interrupção da vida no ventre materno e outras que procuram manter essas leis em relação ao assunto como elas estão. O aborto é proibido pela maioria

das legislações dos diversos países. As feministas defendem o direito da mulher e a liberdade de decidir sobre o seu próprio corpo, enquanto a Igreja Católica tem se mostrado contrária à prática do aborto em qualquer situação”. (AMBROS et al., 2008, p.1).

Por todo o mundo, milhares de abortos são realizados diariamente. Diante desta situação, vê-se que a criminalidade no ato abortivo deveria ser posta em questão, principalmente em relação aos fatores da prática que colocam em risco a vida e a saúde da mulher. Quando dispõe de menos recursos, as mulheres que buscam esta prática acabam por utilizar de clínicas clandestinas inseguras e, geralmente, inaptas à prática; enquanto as mulheres com maiores recursos financeiros, se aventuram no turismo abortivo, em países onde a prática é autorizada.

“Não se pode deixar de reconhecer que fatores socioeconômico e cultural influenciam muito as mulheres ao decidir abortar. As mulheres pobres geralmente procuram procedimentos clandestinos, com altos riscos à vida e saúde. Já as mulheres de melhor poder aquisitivo procuram clínicas com atendimento médico, com boas condições de higiene e praticam o chamado “turismo abortivo”. (CASTRO, 2008, p.1-2).

No Brasil, o aborto é caracterizado pelo Código Penal brasileiro, onde na prática existe um agente que pratica o ato, e uma gestante consentida do ato, ou seu representante legal, sendo ela menor de 14 anos de idade, alienada ou deficiente mental. No mesmo Código Penal, é tipificado o crime por abortamento, onde está estabelecido o direito de interrupção de uma gravidez apenas se esta for decorrente de estupro, abortamento sentimental, quando há risco de vida para a gestante e abortamento necessário. Autoriza-se também o abortamento de gestações que cursam com anomalias fetais graves, incompatíveis com a vida extrauterina.

“Apesar de o Código Penal estabelecer as situações de exclusão de ilicitude para o abortamento desde 1940, por quase 50 anos, este direito das mulheres permaneceu ignorado pelos serviços de saúde. Sem políticas públicas claras ou normas seguras, que definissem os procedimentos necessários, negar o abortamento previsto em Lei tornou-se quase uma regra para evitar o compromisso com um tema desconhecido e complexo. Como resultado, frequentemente, os motivos alegados para negar a interrupção das referidas gestações mostravam-se inconsistentes sob a perspectiva médica ou eram insustentáveis do ponto de vista jurídico”. (DREZETT, 2005 apud BRASIL, 2008, p.6).

2.1.2. Os tipos de aborto e sua legalidade

O aborto, ou abortamento, é tipificado pela forma de sua ocorrência e/ou execução. De acordo com cada tipo, há um regimento acerca de torna-lo apto para realização no Brasil ou não, tornando-o criminoso. Os tipos de aborto existentes são apresentados na sequência.

- **Aborto acidental** - Ocorre por força involuntária a da gestante, quando por algum motivo, sem o seu consentimento, a gravidez acaba por ser interrompida. Com a incidência de um acidente veicular ou uma queda, por exemplo. O aborto “(...) acidental, também não é crime, e pode ter por origem várias causas, como traumatismos, quedas etc.”. (MORAIS, 2008, p.50).

- **Aborto natural** - Ocorre por força involuntária a da gestante, sem o seu consentimento, de forma que não há nenhuma ocorrência de incidente que venha a provoca-lo. Conforme aborda Moraes (2008, p.50), “o aborto natural não é crime e ocorre quando há uma interrupção espontânea da gravidez”.

- **Aborto eugênico** - É um abortamento provocado quando a formação do feto apresenta anomalias, causando a inviabilidade de vida do feto em âmbito extrauterino.

- **Aborto social** - Esta prática não é aceita no Brasil, caracteriza-se pela situação de vida precária da gestante que seria agravada, ainda mais, com a vinda de uma criança.

- **Aborto criminoso** - Ocorre com a prática ilegal, com ou sem o consentimento da gestante, com inobservância à prescrição dos artigos 124 e 125 do Código Penal Brasileiro.

“O aborto criminoso é aquele praticado de forma ilegal, com inobservância ao que prescreve os artigos 124 e 125, do Código Penal Brasileiro, ou seja, aquele provocado pela gestante ou com o seu consentimento, e o praticado por terceiro com ou sem o seu consentimento, exceto os decorrentes de estupro, que coloque em risco a vida da gestante e os casos de anencefalia, sendo que estes têm o condão de excluir o crime”. (FERREIRA e SILVA, 2016, p.63).

- **Aborto humanitário** - Também conhecido como aborto moral ou sentimento, esta prática é aceita no Brasil, caracteriza-se pelo

abortamento quando a gravidez é decorrente de estupro, de modo que, deve ser comprovada a prática involuntária de sexo, decorrente de violência sexual. Esta prática é prevista nos termos do artigo 128, do Código Penal Brasileiro.

“O aborto sentimental ou moral (C.P. art. 128 Inciso II) é permitido por lei quando a gravidez resulta de estupro, sendo autorizado por alvará judiciário. Caso contrário, se não houver essa autorização judicial por escrito, o médico não deverá praticá-lo. Por que deverá assim proceder? Se houverem complicações decorrentes de manobras cirúrgicas, o médico poderá ser processado caso não tenha a autorização judicial escrita. Sendo autorizado por escrito, o aborto poderá ser praticado. Se ocorrerem complicações, a autoridade judicial será responsável. Mas segundo prescreve o Código de Ética Médica em seu artigo 28, II Capítulo - Direitos do Médico - ‘O médico poderá recusar-se a praticar atos médicos, permitidos por lei, que sejam contrários aos ditames de sua consciência’”. (AMBROS et al., 2008, p.2).

· **Aborto terapêutico** - Esta prática é aceita no Brasil, caracteriza-se pelo abortamento para resguardar a vida da gestante, optando assim pelo sacrifício do feto. Assim como o aborto humanitário, esta prática é prevista nos termos do artigo 128, do Código Penal Brasileiro.

“O aborto necessário ou terapêutico é permitido por lei, pois não se pune o médico pela sua prática (C.P. art. 128, Inciso 1, art. 146 § 3º - intervenção médico-cirúrgica justificada por iminente perigo de vida) e pela ética quando a lei o permite por não haver outro meio de salvar a vida da gestante. O estado de necessidade deve ser referido quando: 1) a mãe apresenta perigo de vida; 2) esse perigo esteja sob a dependência direta da gravidez; 3) a interrupção da gravidez faça cessar esse perigo de vida para a mãe, 4) esse procedimento seja o único meio capaz de salvar a vida da gestante, 5) sempre que possível a confirmação ou concordância de no mínimo, médicos, 6) finalmente se processe conforme preceitua o Código de Ética Médica”. (AMBROS et al., 2008, p.2).

· **Aborto de feto decorrente de anencefalia** - Esta prática é aceita no Brasil, caracteriza-se no abortamento do feto com anomalia na formação do cérebro, que também acarretaria na ausência de vida extrauterina do feto. Ferreira e Silva (2016, p.63), descrevem que “(...) sendo decorrente da ADPF nº 54 no âmbito do STF que julgou procedente o aborto quando se constata a ausência de vida extrauterina do feto, o qual é constatado por determinada anomalia na formação do cérebro, uma vez que a gestante ao ser diagnosticado

a malformação, poderá optar por interromper a gravidez”.

O Código Penal Brasileiro apresenta os artigos de 124 a 128, cujo a redação contempla a prática do abortamento. De acordo com Ambros et al. (2008, p.3), se dá da seguinte forma:

- Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (art. 124 do Código Penal), pena de 1-3 anos de detenção;
- Aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante (art. 125 do Código Penal), pena de 3-10 anos de reclusão;
- Aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante (art. 126 do Código Penal), pena de 1-4 anos de reclusão. Aplica-se a pena do artigo anterior se a gestante não é maior de 14 anos ou se é alienada ou débil mental ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência;
- Aborto qualificado (art. 127 do Código Penal). As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevier a morte;
- Aborto realizado por médico; não se pune o aborto praticado por médico:
 - o a) necessário ou terapêutico - art. 128, Inciso I;
 - o b) sentimental ou humanitário - art. 128, Inciso II.

3. CONCLUSÃO

O ato de interrupção de uma gravidez ocasionando ou ocasionada pela morte do embrião ou feto é o chamado aborto, ou abortamento. Essa prática pode ocorrer espontaneamente, quando o corpo da gestante propõe condições de finalização da gestação antes do tempo previsto, podendo ser naturalmente ou pela ocorrência de algum acidente que o provoque. Também pode ocorrer o aborto provocado, aquele que tem influência da própria gestante e/ou de outra pessoa, sendo um médico ou não, que atua sobre o corpo da gestante para provocar o fim da gestação.

Há inúmeros tipos de aborto classificados na decorrência do artigo e, dentre elas, estão relacionadas as formas de sua execução e

consentimento. De acordo com as associações de formas de prática do aborto, quem o pratica e o consentimento da gestante, são definidos tipos de aborto e sua legalidade ou criminalidade.

Os abortos legalizados, visto como legalizados aqueles também provocados, mas com previsão em legislação, são aqueles que colocam em risco a vida da gestante; aqueles de gestação provocada por prática de violência sexual e; aqueles em que o feto possui anomalias que determinam a impossibilidade de vida extrauterina. Já os abortos criminosos, são todos aqueles que ocorrem com o consentimento, ou não, da gestante e seja praticado por pessoa não autorizada, seja médico ou não, colocando em risco a vida da gestante e atentando com a vida do embrião ou feto.

A legislação brasileira, acerca do tratamento do abortamento, define punições tanto pela prática de ato que pode colocar em risco a vida da gestante como também pelo atentado a vida do embrião ou feto. As formas de sua prática podem parecer comuns, mas, se analisadas mais profundamente, observa-se como sendo um ato de tortura praticado contra uma pessoa e uma vida ainda intrauterina.

No Código Penal Brasileiro, enquadram-se os artigos de 125 a 128 para regimento da prática do aborto e as penalidades aplicadas quando de sua prática criminosa. As penalidades aplicam-se desde a gestante quando consentida da prática do aborto criminoso até a pessoa, podendo ser um médico ou outra pessoa qualquer, que realize o procedimento de interrupção da gravidez provocando a morte do embrião ou feto.

O tema discutido no artigo é extenso e abrangente, podendo ser continuado e abordado em trabalhos futuros atuando em pontos específicos de sua abrangência para uma completa cobertura do tema e disponibilização de conteúdo complementar.

4. REFERÊNCIAS

ABCMED. **Aborto: o que é? Como é feito? Quais são os riscos? Como age a “pílula do dia seguinte”?**. Publicado em: 14/Jun./2013. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-mulher/359669/aborto-o-que-e-como-e-feito-quais-sao-os-riscos-como-age-a-quot-pilula-do-dia-seguinte-quot.htm>>. Acesso em: 10/Set./2017.

AMBROS, M. C. et al. **Aspectos éticos e jurídicos do aborto**. Revista Saúde, Santa Maria/RS, v. 34a, n. 1-2: p. 12-15, 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistasauade/article/viewFile/6490/3943>>. Acesso em: 07/Set./2017.

Brasil. **Magnitude do Aborto no Brasil. Aspectos Epidemiológicos e Sócio-Culturais. Abortamento Previsto em lei em situações de violência sexual**. Ministério da Saúde, Brasília/DF, 2008. Disponível em: <http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/magnitude-do-aborto-no-brasil-aspectos-epidemiologicos-e-socio-culturais-abortamento-previsto-em-lei-em-situacoes-de-violencia-sexual-perspectivas-e-experiencias-das-mulheres/at_download/file>. Acesso em: 07/Set./2017.

CASTRO, R. A. **Direito à vida enquanto direito indisponível: Aspectos sobre a (des)criminalização do aborto - Elevada dignidade e carência de tutela penal**. Versão eletrônica da Revista Intertemas impressa, ISSN 1516-8158, Revista Jurídica da Toledo de Presidente Prudente/SP, v. 13, 2008. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/INTERTEMAS/article/view/2618>>. Acesso em: 09/Set./2017.

FERREIRA, E. SILVA, C. P. X. **Aspectos atuais sobre o aborto e o direito do nascituro à vida**. Revista Universo Jurídico, ISSN 1981-1454, Faculdade Capixaba de Nova Venécia, Nova Venécia/ES, v. 01, n. 11, p. 59-72, Jan.-Dez./2016. Disponível em: <<http://novavenecia.multivix.edu.br/wp-content/uploads/2016/07/universo-juridico-11.pdf#page=60>>. Acesso em: 02/Set./2017.

MORAIS, L. R. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. Revista Senatus, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, Mai. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6>. Acesso em: 07/Set./2017.

PREVIDELI, Amanda. **Entenda como funciona o aborto no Brasil e no mundo**. Publicado em: 02/Jun./2016. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2016/06/entenda-como-funciona-o-aborto-no-brasil-e-no-mundo.html>>. Acesso em: 03/Set./2017.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

FORNACCHARI. Luís Carlos 1

LIMA. Bruno Caetano de 2

MIASATO. Cássio Shimabukuro 3

ALVARES. Sílvio Carlos 4

¹ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: bclima43@gmail.com

² Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: cassio@contabilmirai.com.br

³ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: lcforncchari@hotmail.com

⁴ Docente do curso de Direito da FAEF - Garça- SP -Brasil email: salvares@tj-sp.jus.br

RESUMO

Este trabalho tem como objeto de estudo “O recurso em sentido estrito (RESE) no Processo Penal”. A finalidade é traçar breves considerações sobre seu cabimento, seu entendimento pela doutrina, como é o procedimento de subida para ser analisado pelo Tribunal Superior. De toda a forma, este artigo se vislumbra a servir para se conhecer de maneira prática e rápida um dos mais utilizados recursos do processo penal.

Palavras chaves: decisão, despacho, recurso em sentido estrito.

ABSTRACT

This work has as object of study “The appeal in the strict sense (RESE) on Criminal Procedure.” The purpose is to outline briefly consider its appropriateness, its understanding by the doctrine, as is the rise of procedure to be reviewed by the higher court. In any case, this article sees to serve to meet the practical and fast way one of the most used features of criminal proceedings

Key words: decision, order, refuse in the strict sense.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é compreender melhor o recurso em sentido estrito, como funciona na prática suas hipóteses legais de cabimento junto do Código de Processo Penal, tirar dúvidas sobre o posicionamento de doutrinadores sobre o rol elencado pelo artigo 581 do Código de Processo Penal, se ele é taxativo ou exemplificativo como alguns doutrinadores defendem.

2. CONCEITO

O recurso em sentido estrito pode ser comparado aos agravos do Código de Processo Civil. Consiste no recurso cabível da decisão, despacho ou sentença, não terminativa, proferida no curso da relação processual com fulcro no artigo 581 do CPP. Ele serve para provocar o reexame das decisões do juiz, nas matérias especificadas em lei, sendo possível um novo pronunciamento antes do julgamento pela instância superior. Assim Tourinho Filho discorre que “Na vigência do CPC ab-rogado, tínhamos o agravo petição, que se processava nos próprios autos, e o agravo de instrumento, que subia em separado à instância superior. Pois bem, o recurso em sentido estrito corresponde àqueles dois recursos”. (2001, p. 335)

Discorre, no mesmo sentido, outro grande doutrinador do direito pátrio, Julio Fabrin Mirabette (2004, p. 642):

“No recurso em sentido estrito procede-se ao reexame da decisão do juiz, nas matérias especificadas em lei, permitindo-se que novo pronunciamento

antes do julgamento pela instância superior. Cabe ele tanto nas sentenças, em sentido estrito, como em despachos, podendo o seu prolator obstar seu julgamento pelo tribunal com a retratação da decisão impugnada”.

3. CABIMENTO

Há uma discussão na doutrina sobre as hipóteses de cabimento do Recurso em Sentido Estrito. Alguns autores defendem que o artigo 581, do Código de Processo Penal, estabelece um rol taxativo e outros que é exemplificativo, permitindo uma interpretação extensiva e analógica. Porém predomina a primeira corrente que trata como taxativo, sob o argumento de que, se fossem aceitas outras hipóteses não necessariamente o artigo 581 não precisaria vir descritos o cabimento do recurso em seus incisos. Assim assegura Tourinho Filho que “Cremos que a matéria é de direito estrito e, assim, não pode comportar aplicação analógica, ali não há uma enumeração exemplificativa, mas taxativa. Se fosse exemplificativa não haveria necessidade de se elencar todas aquelas hipóteses”. (2001, p. 336)

E o entendimento de Mirabete (2004, p. 643) é de que:

“Não se pode deixar de reconhecer que o artigo 581 do Código de Processo Penal é casuístico, enumerando as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, deve-se observar, todavia, que a lei processual, como qualquer outra, admite em regra a interpretação extensiva e, na lacuna involuntária da lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.

Com fundamentos do artigo 581 do Código de Processo Penal, é cabível o recurso em sentido estrito nas seguintes hipóteses decisão, despacho ou sentença que não receber a denúncia ou a queixa; que concluir pela incompetência do juízo; que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição; que pronunciar o réu; que conceder negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança; que indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la; que conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante; que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor; que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade; que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade; que conceder ou negar a ordem de habeas corpus; que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;

que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir; que denegar a apelação ou a julgar deserta; que ordenar a suspensão do processo, em razão de questão prejudicial; que decidir o incidente de falsidade. Os outros incisos foram revogados tacitamente pela Lei de Execução Penal que foram eles os incisos; XI, XII, XVII, XIX, XX, XXI, XXII e XXIII, pelo artigo 197 da Lei nº 7.210/84.

4. SUBINDO OS AUTOS DO RECURSO

Destarte o recurso em sentido estrito, subirá nos próprios autos. Assim, Tourinho Filho (2012, p. 440) discorre, com maestria peculiar:

“Que nos termos do art. 583, subira-nos próprios autos: *a*) quando interposto de ofício; *b*) quando o recurso não prejudicar o andamento do processo, como na hipótese do art. 581, XVI; *c*) nos casos previstos no art. 581, I, DL, IV, VI, VII e X. Tratando-se de recurso contra decisão de pronúncia, que deve subir nos próprios autos, ha aquela exceção apontada no parágrafo único do art. 583 do mesmo diploma. Esta disposição poderá ser invocada, analogicamente, nos demais casos tratados no art. 583, se houver correu. Assim, por exemplo, se, rejeitada denúncia em relação a Caio, for ela recebida quanto a Mevio, eventual recurso do Ministério Público (art. 581, I, do CPP) devera subir em traslado, a semelhança do que ocorre com a pronúncia quando correu que não queira recorrer”.

Caso o Recurso em Sentido Estrito não possa subir nos próprios autos, o autor referenciado acima, discorre que (Tourinho, 2012, p. 440):

“Subirá para a instancia superior instrumentalmente, isto é, a parte sucumbente, no próprio termo, ou na petição, requerera o traslado das peças do processo que o devem instruir. O Juiz, Recebendo-o, determinara ao escrivão que forme o instrumento, isto e, que proceda ao traslado das peças requeridas (art. 587). Cumprida, então, a este, nos termos do parágrafo único do art. 587, extrair o traslado, conferi-lo e concertá-lo, tudo no prazo de 5 dias (conferir significa que o escrivão devera chamar um seu subordinado para ver se este certo o traslado. Então um o Le, enquanto o outro vai acompanhando a leitura pelo original). Finalmente, o concerto. As peças serão postas em ordem e capeadas. No instrumento deverá constar a certidão da decisão impugnada, a certidão de que as partes foram intimadas e do termo de interposição de recurso. Se este foi interposto por petição, esta sera a primeira peça do instrumento. Hoje, contudo, as peças requeridas para a formação do instrumento são xerocopiadas, dispensando-se assim a conferencia.”

4.1. JUIZO DE RETRATAÇÃO

Subindo os autos do recurso depois de processado com as razões e contrarrazões ao Juiz, deverá este, dentro do prazo de dois dias, reformar ou sustentar a decisão impugnada. Trata-se do Juízo de retratação de que já falamos. Se, por acaso, os autos do recurso subirem à instância superior sem a manifestação do Juiz, retornarão ao juízo *a quo* para colher-lhe a manifestação. Acolhendo as razões do recorrente, o Juiz, neste caso, reformará a decisão recorrida. A parte contrária poderá também, mediante simples petição, recorrer nos termos do parágrafo único do artigo 589, sem necessidade de novas razões ou contrarrazões. Nessa hipótese, não será permitido ao Juiz retratar-se novamente. Interposto o recurso, deverá determinar a subida dos autos à instância superior. É o que prevê o artigo 589, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Art. 589. Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que E parecerem necessários.

Parágrafo único. Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso, independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado.

Portanto o juízo de retratação, nas palavras sempre ponderadas de Tourinho Filho(2012, p. 443):

“Normalmente as decisões que comportam o recurso *stricto sensu* são as interlocutórias, e, como o agis trado, em principio, não esta impossibilitado de rever a sua própria decisão, por não ser ela definitiva, não haveria como não ha, inconveniente em que ele a reaprecie, em face de um recurso. Esse mesmo espírito norteou o *juízo da retratação* quando do surgimento do agravo no velho Portugal. Ademais, o próprio principio da economia processual e ate mesmo o da celeridade aconselham tal providencia. Por outro lado, como lembra Sergio Bermudês, em tema de agravo de instrumento, irmão gêmeo do recurso em sentido estrito, “muitas vezes, vergados ao peso de uma avassaladora quantidade de processos, os Juizes não dedicam a solução das questões processuais o tempo que, habitualmente, reservam ao estudo das questões a serem resolvidas na sentença final” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, [975, v. 7, p. 171]”).

Ainda, tratando deste assunto, da retratação, havendo a retratação do juízo não haverá prejuízo para outra parte, já que terá

ela recurso, da mesma forma, para combater a decisão retratada. Nesse sentido, aliás, é a lição do autor acima referido, que com propriedade, assevera(2012, p. 443):

“Se da nova decisão, que importou em reforma da anterior – couber recurso, poderá a parte recorrida, mediante simples petição, recorrer, nos termos do parágrafo único do art. 589, sem necessidade de novas razões e contrarrazões. No caso, já não será lícito ao Juiz retratar-se, isto é, não mais se permite possa ele modificar essa nova decisão. Interposto o recurso, devesse determinar a subida dos autos a instância superior.”

Os prazos para interposição desse recurso são cinco dias, exceto na hipótese prevista no artigo 581, inciso XIV, do Código de Processo Penal, para a qual são vinte dias, e será dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça, se se tratar de Júri Estadual, ou ao do Tribunal Regional Federal, quando se referir a Júri Federal, conforme preceitua o artigo 586, *caput* e 23 seu parágrafo único, do Código de Processo Penal. Será quinze dias o prazo, quando se tratar de recurso interposto, quando decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade, conforme dispõe o artigo 584, § 1º, do Código de Processo Penal.

Art. 584. Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de livramento condicional e dos ns. XV XVII e XXIV do art. 581.

§ 1º Ao recurso interposto de sentença de impronúncia ou no caso do no VIII do art. 581, aplicar-se-á o disposto nos arts. 596 e 598.

§ 2º O recurso da pronúncia suspenderá tão-somente o julgamento.

§ 3º O recurso do despacho que julgar quebrada a fiança suspenderá unicamente o efeito de perda da metade do seu valor.

5. CONCLUSÃO

O recurso é o pedido de reexame de uma decisão judicial, pelo qual a parte vencida pode pedir a anulação ou a reforma dessa decisão por um órgão da Instância Superior. A parte vencida, numa ação penal, raramente se conforma com a decisão proferida por um determinado órgão jurisdicional, que também está passível de erros, assim com o recuso em sentido estrito há a possibilidade do juízo se retratar.

Destarte se como vimos acima, se o juízo acolher ao recurso em sentido estrito, a parte que havia sido beneficiada na ação posterior pode recorrer desta nova decisão.

Sendo assim recursos estão diretamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição, no qual há um órgão jurisdicional contra quem se recorre denominado juízo *a quo*, e outro órgão jurisdicional para o qual se recorre, chamado juízo *ad quem*.

O RESE é um dos mais importantes recursos do ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista seu grande rol taxativo de utilização, e para os operadores do direito que dominarem este recurso em todos os seus detalhes, com certeza conseguiram obter um alto grau de sucesso nas demandas e grande satisfação de seus clientes.

Com este trabalho, podemos perceber assim, como o recurso é importante para o direito, como já foi dito, uma vez que dificilmente a parte vencida se conformará com a decisão proferida e, com certeza, recorrerá desta.

REFERÊNCIAS

ALVES, Reinaldo Rosano. **Direito Processual Penal**. Brasília: Fortium, 2007.

BRASIL. **Código Penal**. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. Ver. Dos tribunais, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 16 ed. rev. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Ridell, 2006.

PAVORA, Lensor; ROSMAR, A.R.C. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodium, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34 ed. rev. São Paulo:Saraiva, 2012.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães, GRINOVER, Ada Pellegrini e FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**. 3. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: RT, 2001.

CANDIDATURA INDEPENDENTE

HENRIQUE, Fabio¹

RODRIGUES, Juliana Fernandes²

¹ Aluno: Fabio Henrique Ramos de Souza do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

² Docente: Prof^a. Msc. Juliana Fernandes Alvares Rodrigues. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Bauru/SP. Pós-graduada em Educação do Ensino Superior Jurídico na Uniderp. Mestre em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de Bauru/SP. Professora efetiva da Faculdade de Ens. Sup. e Formação Integral - FAEF - Garça/SP do curso de Direito. 2017.

RESUMO

O artigo tem por finalidade, a análise da proposta da candidatura independente, lidando com tratados, convenções e a constituição brasileira, com a visão de entender melhor esta proposta e suas finalidades políticas e econômicas, utilizando-se de teorias e dados para explicar as possibilidades deste tema no Brasil, tendo como desenvolvimento as vantagens que esta modalidade política pode desenvolver, assim determinando o problema desta pesquisa e sua finalidade de demonstrar estes fatos.

Palavras chave: Candidatura Independente, Fundos Partidários e Constituição Brasileira

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the proposal of the independent candidacy, dealing with treaties, conventions and the

Brazilian constitution, with the vision to better understand this proposal and its political and economic purposes, using theories and data to explain the possibilities of this theme in Brazil, developing the advantages that this political modality can develop, thus determining the problem of this research and its purpose to demonstrate these facts.

Keywords: Independent Candidate, Partial Funds and Brazilian Constitution.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como finalidade a análise da Candidatura Independente no Brasil, baseado o artigo em tratados, convenções e a constituição brasileira, analisando os principais pontos que levariam esta modalidade política benéfica para o Brasil e seus ideias, utilizando-se de uma metodologia teórica, que leva a explicar como esta modalidade política pode ter um impacto positivo, econômica e politicamente às ideias brasileiras atuais, levando a analisar as informações obtidas e procurar uma confirmação da possibilidade real de implementar este “novo” meio para a ciência política sobre este fator, assim determinando um resultado final para com este estudo de caso.

Quais seriam os pontos fortes dessa modalidade política e o principal papel que o Brasil teria nessa ação, tendo em vista o desenvolvimento e qualidade que o país busca na classe política atual, em uma junção de ideias e economia política, lidando com o cenário atual brasileiro e suas finalidades, para a criação de uma aceitação entre o desenvolvimento e aceitação desta identidade e modalidade na constituição e seus interesses.

Assim, determinando uma observação final para com os problemas atuais para uma pesquisa explicativa, que tentará identificar fatores que determinam ou contribuam com o desenvolvimento desta ideia existente, aprofundando o conhecimento do autor pelo tema e a realidade desta área para gerar uma resposta para este problema observado. Tal pesquisa nos aponta se tal implementação será de fato benéfico ao Brasil para o desenvolvimento econômico e político do País.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 CANDIDATURA INDEPENDENTE NO BRASIL

A principal imagem da liberdade e justiça da paz no mundo é aplicada a imagem da dignidade aos membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis. Assim os direitos humanos regem a proteção pela lei para que assim possa enfrentar tirania e opressão que possa ser imposta aos mesmos. Tal ideia advém na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como também em nossa Constituição Brasileira de 1988, onde a República tem princípios para a prevalência dos direitos humanos, que regem o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal e os direitos políticos.

Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos. I - a soberania, II - a cidadania, III - dignidade da pessoa humana, IV - os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, V - o pluralismo político. Artigo 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios. I - independência nacional, II - prevalência dos direitos humanos *O Decreto n. 678, de 6.11-1992, promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica. Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes; VIII - ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei³.

O simples ideal do livre gozo das liberdades políticas não é exteriorizado se aplicadas condições ou imposições para serem manifestadas, a todos existe o direito político de condicionar a elegibilidade, via à filiação partidária, que violaria tais condições. A República tem como objetivos fundamentais constitucionais determinados como a garantia do desenvolvimento nacional, erradicação à pobreza, redução das desigualdades sociais, promover o bem de todos e construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Sendo o povo, o criador de todo o poder e seus representantes, através dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para alcançar tais objetivos com representantes legais e eleitos. Seguindo com os

princípios da democracias mais antigas, os princípios da liberdade e da igualdade permeiam o processo de funções públicas, aos cargos eletivos, mas a Constituição de 1988 condiciona a elegibilidade à filiação partidária como condição de elegibilidade para o livre exercício dos direitos políticos dos cidadãos.

Artigo 14º. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: §3 - São condições de elegibilidade na forma da lei; I - a nacionalidade brasileira, II - o pleno exercício dos direitos políticos, III - o alistamento eleitoral, IV - o domicílio eleitoral na circunscrição, V - a filiação partidária *Regulamento: Lei n. 9.096, de 19.9-1995, VI - a idade mínima de [...]⁴.

Com base na Constituição, esta regra do artigo quatorze inciso terceiro, violaria umas das regras de direitos prescritos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que está prescrita na Constituição no artigo quarto nas relações internacionais, onde os direitos prescritos no artigo vinte e três do Pacto de São José da Costa Rica mencionam;

Artigo 23º. Direitos Políticos: I - Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. II - A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal⁵.

Observam-se duas objeções a esta regra partidária imposta pela Constituição e Lei dos Partidos Políticos: 1º) a Constituição Federal, em nenhum momento cita o “Pluralismo Partidário”, mas sim, o Pluralismo Político (Artigo um da Constituição Federal, inciso quinto - o pluralismo político; 2º) condicionar a elegibilidade à filiação partidária retira a condição de igualdade ao acesso às funções públicas imposta pelo Pacto de São José da Costa Rica (Artigo vinte e três, inciso um alíneas “a” e “c”). Tal violação é contrária ao Pacto de São José da Costa Rica que o governo Brasileiro depositou a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em 1992 o

Presidente da República determinou seu cumprimento, promulgando o Decreto nº 678. O que seria necessário a análise do Supremo Tribunal Federal(STF), pois segundo a Doutrina de Luís Garcia;

Ao nos depararmos com o concurso simultâneo de normas, sejam elas internacionais ou internas, devemos escolher para aplicar a norma que: a) garantir mais amplamente o gozo do direito; b) que admitir menos restrições aos exercícios do direito humano; ou c) a que impor maiores condições a eventuais restrições aos direitos humanos. Essência de aplicação do princípio⁶ “Pro Homine”⁷.

Analisar esses termos impostos na Constituição, pois esta convenção tem mais proteção que os direitos internos pela validade da norma internacional ser indiscutível porque complementa a Constituição, invalidando a regra contrária. Interpretando e mantendo a norma que mais proteja a pessoa, aplicando os direitos fundamentais mais benéficos daqueles que podem ser inferiores ou até mesmo de hierarquia superior.

2.2 PARTIDOS POLÍTICOS

A vasta compressão sobre como seriam as características de um partido político, como sua finalidade e criação, advém de doutrinas mundiais que fazem surgir diversas definições que podem efetivar um partido político. A definição apresentada a seguir seria uma das mais próximas de uma representação pois, segundo José Cretella Júnior (Ana, p. 07, 2007), um dos grandes nomes do direito brasileira afirma: Os partidos políticos são considerados como de personalidade jurídica de direito privado, de âmbito nacional, registrada como pessoa jurídica, na forma de lei civil e com seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral ao qual também prestará contas, com funcionamento parlamentar de acordo com a lei, tendo autonomia para a definição de sua estrutura interna, vedada organização paramilitar e recebimento de recursos financeiros de governo ou entidade do exterior e subordinação a governo estrangeiro.

Já a ideia de partidos de massa surgiu através dos movimentos socialistas e foi continuada pelos partidos comunistas, fascistas e nos países subdesenvolvidos. Esse tipo de partido foi criado pela necessidade dos operários socialistas de angariarem valores para financiar suas campanhas, já que boa

parte da elite os esnobava, por serem considerados revolucionários. Devido a isso, uma multidão de operários sustentou as contas do partido. Também se exigia um grande número de pessoas filiadas a fim de escolher os candidatos, através de assembleias gerais e não através de pequenos comitês, como ocorria nos partidos de quadros (Europeus). Ainda, a sua estrutura era ampla e, com isso, foi necessário que os partidos de massa implantassem uma organização rígida, a fim de estabelecer a ordem, através de dirigentes internos, os quais dispunham de muito mais credibilidade que os parlamentares, alvo de grandes desconfianças por parte dos revolucionários no que tange ao período constante da corrupção⁸.

Tal partido tem como objetivo e interesse um conjunto de causas ou princípios, que compõem o interesse eleitoral de um grupo que compõem o Estado, organizações complexas que lidam com diversos problemas contidos no sistema partidário onde os partidos constituem uma característica partidária para soluções e lutas por estas causas. Compreendendo que uma democracia genuína e organizada necessita de uma pessoa ou candidato do partido se fará pelo ideal na opinião desta organização e escolhido pela população.

O estado atual político-partidário brasileiro encontra-se contaminado pela corrupção e manipulação dos pequenos e grandes partidos, uma representação de uma causa necessita apenas de uma única pessoa para constituir um poder de se manifestar no parlamento, com um grande número de partidos e indivíduos que supostamente lutam pelas causas da população ao invés das próprias causas de se manter no poder, geram grandes conflitos e perdas econômicas para o País. Como José Cretella Júnior cita na definição de partidos:

Eles são mantidos com dinheiro público para seu funcionamento, além dos pagamentos feitos para os próprios Deputados que “lutam” para defender as causas da população e suas injustiças, os gastos desses partidos são controlados pelo Fundo Partidários pelo Governo Federal que tem a seguinte descrição segundo o Tribunal Superior Eleitoral; O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, denominado Fundo Partidário, é constituído por dotações orçamentárias da União, multas, penalidades, doações e outros recursos financeiros que lhe foram atribuídos por lei⁹.

O país, atualmente, está vivendo um momento de recessão, onde escolas, hospitais e forças de segurança sofrem cortes de gastos públicos para se manterem ativos mas, analisando a crise que o país vive no atual momento, a Comissão Especial da Reforma Política na

Câmara dos Deputados propõem uma reforma na arrecadação para o Fundo Partidário, este mesmo fundo com base na matéria do jornal “O ESTADÃO”(06 Julho 2017), por Thiago Faria et al:

O deputado federal Vicente Cândido (PT-SP), relator da reforma política na Câmara, vai incluir em seu parecer proposta que vincula o valor a ser gasto nas campanhas do ano que vem à receita líquida do governo federal. Com isso, o fundo eleitoral com dinheiro público que será criado para bancar as candidaturas de 2018 poderá ir a R\$ 5,9 Bilhões, mantidas as previsões do Ministério do Planejamento para este ano. Inicialmente, valor que estava sendo discutido era de R\$ 3,5 Bilhões.[...] Pela proposta, 70% do valor será dividido de acordo com a bancada atual da Câmara, 25% considerando as bancadas do Senado e 5% seria dividido igualmente entre todos os 35 partidos existentes no país. A divisão, porém, ainda enfrenta resistências. A ideia é que o fundo seja alimentado com recursos previstos no Orçamento e 10% do valor destinado a emendas parlamentares em anos eleitorais, calculado em cerca de R\$ 2 Bilhões por Jucá. Diferentemente do Fundo Partidário, que hoje chega a quase R\$ 900 Milhões por ano, o fundo eleitoral só existirá de dois em dois anos, quando houver eleições¹⁰.

Os partidos políticos que deveriam lutar pelos ideais do país, em plena crise econômico-financeira, decidem aumentar as remunerações partidárias mesmo quando diversas máquinas de partidos não estão realizando adequadamente suas funções visto que, em uma simples pesquisa no Projeto de Lei Orçamentária Anual de 2017 os investimentos realizados em energia são de R\$ 2,1 Bilhões, em comunicação, é de R\$ 1,4 Bilhões, saneamento, R\$ 1,4 Bilhões, na cultura, R\$ 2,2 Bilhões, sendo estes alguns dos investimentos realizados no país visando os seu desenvolvimento. Os atuais partidos políticos existentes não demonstram ser investimento adequado para a população, por serem extremamente onerosos, poucos funcionais e sem resultados positivos para aqueles que os elegeram como representantes.

Mas a Câmara Federal hoje, (11 Agosto 2017), segundo o Jornal “O Globo” e o Diário Oficial da Câmara, através da Comissão Especial da Reforma Política, pela maioria de seus integrantes, aprovou o aumento do Fundo Eleitoral para R\$ 3,6 bilhões de reais para o financiamento de campanhas eleitorais.

Na versão anterior de seu parecer, Vicente Cândido (PT-SP), tinha estabelecido que 0,25% da receita corrente líquida seria usada no financiamento. A exceção seria para a eleição do ano que vem, 2018, em que o valor do fundo seria de

0,5% - também da receita corrente líquida. Isto corresponde a R\$ 3,6 Bilhões. Agora, no parecer apresentado ontem, Cândido reformulou o texto e instituiu 0,5% como regra. Assim o fundo de R\$ 3,6 Bilhões fica permanente para as eleições. A criação do fundo era uma das maiores demandas dos parlamentares desde que o Supremo Tribunal Federal(STF) proibiu a contribuição de empresas privadas à campanhas políticas. Na relatoria, Cândido retirou o limites que obrigavam a divisão de recursos por cargos. Assim, cada partido poderá destinar o dinheiro para os correligionários da forma que desejar. Os recursos públicos que vão irrigar as campanhas não precisarão ser remanejados de outras áreas, uma vez que poderão estourar o teto de gastos que limita as despesas do poder público ao crescimento da inflação. A definição de quanto caberá a cada partido será feita em outro projeto, que tramita paralelamente¹¹.

Os partidos políticos falham miseravelmente em representar a população, tanto nos bons como nos maus momentos que o país enfrenta, por simplesmente não agirem com o interesse daqueles que os colocaram como representantes, e sempre agirem por interesse próprio ou do partido político e suas regras e cobiças. Dessa forma a candidatura independente seria uma ótima abordagem para tentar remodelar a face da política brasileira, por ter representantes livres para propor ideias e conceitos sobre qual a necessidade que a população pede e não ser restringidos a interesses partidários.

3. CONCLUSÃO

O Brasil resiste a uma grande crise chamada de estatismo, onde o sistema que controla a economia e política se concentra na mão de um. Mas, para todo o problema, grande parte olha para o Estado como a única solução viável, o que cria este Estado defeituoso, caríssimo, incompetente e corrupto.

O brasileiro pouco deposita sua esperança e confiança na sociedade civil, a voluntários, no que diz respeito ao próprio indivíduo. O exemplo perfeito para isto é a candidatura independente, mas o Brasil preserva a cartelização partidária, como também o voto obrigatório, que existe para lembrar a população que não somos cidadãos, mas súditos.

A existência do Estado deveria servir o cidadão, não o oposto, onde os súditos permanecem apenas para financiar os privilégios estatais, onde um país com todos os fatores morais se invertem, o indivíduo que deseja realizar uma candidatura para tentar mudar

algo e fazer valer das ideias da população é impedido. Só será permitido se o mesmo se filiar a um partido, apenas privilegiando os caciques partidários (líder partidário), não o direito do cidadão ao pluralismo político. Os partidos não estão em posição de dizer que representam a população com a maior estatização na política com financiamento público de campanha, lista fechada e o voto distrital onde a população é obrigada a pagar por tudo.

Um candidato independente seria uma pequena mudança, mas ao menos, deixaria claro o princípio tão ignorado no país, onde o indivíduo deve vir antes do Estado, onde o cidadão está acima do político. Tirar este direito garantido por tratado e na Constituição usurpa o direito individual de participação na coisa pública, por exigir um cartel partidário onde aqueles que detêm o poder querem apenas manter seus privilégios e os grandes partidos são apenas instrumentos para tal propósito, estando o poder político nas mãos de poucos barrando desta forma as iniciativas contrárias independentes.

Esta tradição de hierarquia deve ceder a regra favorável de outra norma, mesmo se a hierarquia inferior, onde melhor se proteja os direitos humanos, dos princípios que regem a República Federativa do Brasil e suas relações internacionais. Invalidez da filiação partidária como condição de elegibilidade é medida da prevalência dos direitos políticos passivos dos cidadãos.

A tentativa de emenda à Constituição, como a PEC nº 6/15, para que filiação partidária deixe de ser condição de elegibilidade, depende de improváveis votos de trezentos e oito deputados e quarenta e nove senadores, filiados a vinte e oito partidos. No Tribunal Superior Eleitoral estão registrados trinta e cinco partidos e pelo menos cinquenta e dois em fase de organização.

4. REFERÊNCIAS

ANA, Cláudia. **OS PARTIDOS POLÍTICOS**. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, Pacto de São José da Costa Rica. em: <www.planalto.gov.br>. Data de acesso 08/11/2017.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988. Vade-Mécum 2017.

O Globo. **CÂMARA APROVA FUNDO DE R\$ 3,6 BI PARA FINANCIAMENTO ELEITORAL**. em: <www.oglobo.globo.com>. Data de acesso 11/08/2017.

RICARDO, Torques. **INTERPRETAÇÃO “PRO HOMINE” DOS DIREITOS HUMANOS**. em: <www.estrategiaconcursos.com.br>. Data de acesso 08/11/2017.

THIAGO, Faria et al. **FUNDO ELEITORAL PODE CHEGAR A R\$ 6 BI EM 2018**. em: <www.politica.estadao.com.br>. Data de acesso 08/11/2017.

Notas

³ CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988, p. 05, 06 - Vade-Mécum 2017.

⁴ CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988, p. 12 - Vade-Mécum 2017.

⁵ **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**, Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Data de acesso 08/08/17).

⁶ “Pro Homine” - Quando se tratar de normas que assegurem um direito vale a que mais amplia esse direito; quando, ao contrário, estamos diante de restrições ao gozo de um direito, vale a norma que faz menos restrições.

⁷ RICARDO, Torques. **INTERPRETAÇÃO “PRO HOMINE” DOS DIREITOS HUMANOS**. 2014, Disponível em: <www.estrategiaconcursos.com.br>. Data de acesso 08/11/2017.

⁸ ANA, Cláudia. **OS PARTIDOS POLITICOS**, p. 10, 2007.

⁹ ANA, Cláudia. **OS PARTIDOS POLITICOS**, p. 07, 2007.

¹⁰ THIAGO, Faria et al. **FUNDO ELEITORAL PODE CHEGAR A R\$6 BI EM 2018**, Disponível em: <www.politica.estadao.com.br>. Data de acesso 08/11/2017.

¹¹ O Globo. **CÂMARA APROVA FUNDO DE R\$ 3,6 BI PARA FINANCIAMENTO ELEITORAL**. Disponível em: <www.oglobo.globo.com>. Data de acesso 11/08/2017.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR X CÓDIGO CIVIL: VISÃO COMPARADA DA RESPONSABILIDADE

FORNACCHARI. Luís Carlos 1

LIMA. Bruno Caetano de 2

MIASATO. Cássio Shimabukuro 3

CARNEIRO. Marcelo de Souza 4

¹ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email:
lcfornacchari@hotmail.com

² Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email:
cassio@contabilmirai.com.br

³ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email:
bclima43@gmail.com

⁴ Docente do curso de Direito da FAEF - Garça- SP -Brasil email:
prof.marcelocarneiro@hotmail.com

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo breves considerações sobre a responsabilidade civil aplicada no Código Civil e uma de suas principais diferenças da aplicada no Código de Defesa do consumidor, que diz respeito as teorias subjetivas e objetivas, ou mais especificamente, as teorias do risco e da culpa.

Palavras chave: culpa, responsabilidade, risco.

ABSTRACT

This paper aims to briefly consider the liability applied to the

Civil Code and one of its main differences applying on the Consumer Protection Code, which relates to the subjective and objective theories, or more especificamene, theories of risk and guilt .

Keywords: guilt, responsibility, risk.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é traçar uma visão comparada do instituto da Responsabilidade Civil presente no Código de Defesa do Consumidor - CDC - com as diretrizes presentes no Código Civil. A intenção de tal estudo é de dirimir dúvidas que possam surgir durante a aplicação de tal instituto e de facilitar o estudo de tão importante ferramenta, tanto na área civil quanto nas relações consumeristas.

A responsabilização é um dos pilares da justiça, pois qualquer pessoa física ou jurídica , que cometer algo que seja considerado ilegal deverá responder pelos seus atos. A responsabilidade é utilizada em todos os ramos do direito, havendo diversas teorias de como aplicar tal instituto, e em relação as relações de consumo, quando devemos usar a responsabilidade prevista no Código Civil e quando devemos usar a responsabilidade específica do Código de defesa do Consumidor?

2 DA RESPONSABILIBADE CIVIL NO CC

2.1 Origem

Tal como a evolução humana, a responsabilidade civil também vem evoluindo através dos séculos, o doutrinador Flavio tartuce assim nos apresenta a origem da responsabilidade civil:

“A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em *responsabilidade civil contratual ou negociat* e em *responsabilidade civil extracontratual*, também denominada responsabilidade civil *aquiliana*, diante da *Lex Aquilia de Damno*, aprovada no final do século II aC., e que fixou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual.

Aliás, a referida lei surgiu no Direito Romano justamente no momento em

que a responsabilidade sem culpa constituía a regra, sendo o causador do dano punido de acordo com a *pena de Talião*, prevista na Lei das XII Tábuas (*olho por olho, dente por dente*). A experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa poderia trazer situações injustas, surgindo a necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva. A partir de então, a responsabilidade mediante culpa passou a ser a regra em todo o Direito Comparado, influenciando as codificações privadas modernas, como o Código Civil Francês de 1804, o Código Civil Brasileiro de 1916 e ainda o Código Civil Brasileiro de 2002. (TARTUCE, 2011, pag. 393-394)

Ainda em relação a origem e conceituação de Responsabilidade Civil, complementa a doutrina com a lição de Maria Helena Diniz:

“os novos inventos, a intensidade da vida e a densidade das populações aproximam cada vez mais os homens, intensificando suas relações, o que acarreta um aumento vertiginoso de motivos para a colisão de direitos e os atritos de interesses, do que surge a reação social contra a ação lesiva, de modo que a responsabilidade civil tomou-se uma concepção social, quando antes tinha caráter individual (cf. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 1, p. 13)

Embora a doutrina não seja uniforme na conceituação da responsabilidade civil, é unânime na afirmação de que este instituto jurídico firma-se no dever de “reparar o dano”, explicando-o por meio de seu resultado, já que a idéia de reparação tem maior amplitude do que a de ato ilícito, por conter hipóteses de ressarcimento de prejuízo sem que se cogite da ilicitude da ação (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 7-1 1).

Na atualidade, a teoria da responsabilidade civil, mesmo que conserve seu *nomen juris*, transcendeu os limites da culpa e “trata-se, com efeito, de reparação do dano” (cf. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, cit., p. 16).” (DINIZ, 2002, pag 475)

2.2 DAS TEORIAS OBJETIVAS E SUBJETIVAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a explicação do conceito de responsabilidade civil foram criadas diversas teorias, sendo as adotadas pelo código Civil a teoria Subjetiva, conhecida como Teoria da Culpa e a teoria objetiva, conhecida como Teoria do Risco.

A respeito destas duas teorias Maria Helena Diniz explica:

- A teoria subjetiva ou teoria da culpa continua a fundamentar, como regra geral, a responsabilidade civil, mas, em face das dificuldades inerentes à sua prova, o novo Código adota, diante de previsão legal expressa ou de risco na

atividade do agente, a teoria objetiva ou teoria do risco no dispositivo em tela.

- Na teoria do risco não se cogita da intenção ou do modo de atuação do agente, mas apenas da relação de causalidade entre a ação lesiva e o dano (v. Carlos Alberto Biliari, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985). Assim, enquanto na responsabilidade subjetiva, embasada na culpa, encontra-se o conteúdo da vontade presente na ação, se dolosa ou culposa, tal exame não é feita na responsabilidade objetiva, fundamentada no risco, na qual basta a existência do nexos causal entre a ação e o dano, porque, de antemão, aquela ação ou atividade, por si só, é considerada potencialmente perigosa. (DINIZ , 2002, pag. 475)

2.3 POSITIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CC

No ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil encontra-se positivada no art. 186 do CC: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e esta responsabilidade civil é subjetiva, pois fica condicionada ao fato que se prove a culpa do agente, para que o mesmo seja obrigado a ressarcir pelos danos causados. (CC/2002)

Para se reforçar o instituto da Responsabilidade civil no CC o legislador ainda ampliou sua utilização ao indicar no art 927 que aquele que causar dano tem a obrigação de repará-lo:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos, especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (CC 2002)

É importante deixar claro que para o direito civil a atual jurisprudência tem demonstrado que a responsabilidade subjetiva pela sua característica própria, encontra-se amplamente utilizada, conforme ensina Silvio Venosa :

“para a caracterização da responsabilidade civil é imprescindível a prova da culpa, exceto quando houver disposição legal permitindo a responsabilização objetiva, “[...] a teoria da responsabilidade objetiva não pode, portanto, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei” [...]. Portanto, no Direito Civil a regra geral é a da responsabilidade subjetiva.”(VENOSA , 2013, pag.20)

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC

Diferentemente do CÓDIGO CIVIL no CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, o instituto da responsabilidade tem característica objetiva, pois a Lei 8.078/90 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, impõe ao fornecedor a teoria da culpa (teoria objetiva) para sua aplicação concreta.

Conforme os ensinamentos de Leonardo Medeiros Garcia,

“Primeiramente, é preciso compreender os modelos de responsabilidade adotados pelo Código. Assim, o Código de Defesa do Consumidor disciplina em sua Seção II (arts. 12 a 17) a responsabilidade por vícios de segurança (sob o título “Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”), em que a utilização do produto ou serviço é capaz de gerar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros, podendo ocasionar um evento danoso, denominado de “*acidente de consumo*”.

Por sua vez, a Seção III (arts. 18 a 25) se ocupa dos vícios de adequação (sob o título “Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço”) em que os produtos ou serviços não correspondem às expectativas geradas pelo consumidor quando da utilização ou fruição, afetando, assim, a prestabilidade, tomando-os inadequados, (GARCIA, 2010, pag 130)

3.1 POSITIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE NO CDC

Como positivação da responsabilidade no CDC, temos os art. 12 e o art. 14 in verbis:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2 O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3 O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

- I - que não colocou o produto no mercado;
- II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1 O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

§ 2 O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3 O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4 A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa". (CDC 90)

O CDC deixa clara a divisão da responsabilidade, enquanto o art. 12 relaciona-se com a responsabilidade objetiva dos fornecedores dos produtos pelos danos causados, o art. 14, relaciona-se com a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços.

O CDC relaciona também as situações de excludentes da responsabilidade admitidas nas relações consumeristas, situações que estão positivadas também no art. 14, em seus parágrafos 2º, 3º e 4º.

O § 2º diz respeito a qualidade do produto ou serviço, o § 3º das lesões aos consumidores, e o § 4º do art. 14 dos profissionais liberais.

A responsabilidade civil do CDC visa não somente a reparação do

dano, mas também a prevenção de práticas abusivas nas relações consumeristas.

4 PROFISSIONAIS LIBERAIS - UMA EXCEÇÃO A REGRA

No § 4º do artigo 14 temos uma exceção a regra para a utilização da responsabilidade utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor, enquanto que no fato do produto a responsabilidade aplicada é a subjetiva, quando trata-se de fato do serviço é utilizada a responsabilidade objetiva, conforme leciona Leonardo Garcia:

“Nesse caso, a responsabilidade será apurada mediante verificação de culpa, ou seja, constatando imperícia, imprudência ou negligência. A diversidade no tratamento é em razão desses serviços serem contratados com a natureza *intuitu personae*, ou seja, com base na confiança que os profissionais inspiram em seus clientes.” (Garcia, 2010, pag 140).

Mencionando Nery Junior para esclarecer esta exceção a regra estabelecida pelo legislador o doutrinador Leonardo leciona que:

“Para aplicação do § 4a, Nelson Nery Júnior conceitua com muita propriedade o profissional liberal como “o não empregado, aquele que trabalha por conta própria, seja em profissão de nível universitário ou não, exercendo atividade científica ou artística. É geralmente autônomo, exercendo sua atividade por livre opção e havendo faculdade na sua escolha pelo cliente. Para que o profissional seja considerado liberal, não deve exercer sua atividade mediante vínculo empregatício, com subordinação hierárquica. Não são profissionais liberais as empresas ou pessoas jurídicas em geral, ainda que explorem serviços de procuração judicial, medicina, engenharia etc., como hospitais, casas de saúde, empreiteiras, construtoras, escolas etc. A relação de consumo é celebrada com profissional liberal, para efeitos do CDC, art. 14, § 4a, se o for *intuitu personae*. Na hipótese de o consumidor procurar a empresa onde presta serviços o profissional liberal, ou, ainda procurar os serviços de qualquer profissional liberal, não o contratando pela sua própria pessoa, a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor é objetiva”.

Nelson Nery Júnior aduz, ainda, para a necessidade de estabelecer se a obrigação assumida pelo profissional liberal é de meio ou de resultado. A obrigação de meio é aquela em que o profissional se obriga a empenhar todos os esforços possíveis para a prestação de determinados serviços, não existindo qualquer compromisso com a obtenção de um resultado específico. Já a obrigação de resultado é aquela que o profissional garante a consecução de um resultado final específico.

Assim, para o autor, se a obrigação for de meio, a responsabilidade do

profissional liberal será apurada mediante a verificação de culpa nos moldes do § 4a do art. 14 do CDC. Agora, se a obrigação assumida for de resultado, ainda que haja uma relação *intuitu personae*, a responsabilidade será objetiva.

“Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade” (STT, REsp. 81101 /PR, DJ31/05/1999, Rei. Min. Waldemar Zveiter).

Com a devida vênia, entendo que não houve por parte do legislador a intenção de criar regime especial para os profissionais liberais no tocante à responsabilidade de meio e de resultado. O que o legislador fez foi excepcionar a regra da responsabilidade objetiva, imputando aos profissionais liberais a responsabilidade subjetiva (com culpa!). Assim, não haveria como imputar responsabilidade objetiva aos profissionais liberais, mesmo na obrigação de resultado, pois a norma não autoriza tal interpretação. O que pode acarretar na obrigação de resultado é a inversão do ônus da prova quanto à culpa, ou seja, haveria o que chamamos de culpa presumida, em que o profissional liberal teria o ônus de provar que não agiu com culpa. Mas, frisamos: teria que haver culpa, ao contrário da responsabilidade objetiva. Teríamos então, segundo este raciocínio, culpa provada nos casos de obrigação de meio e culpa presumida nos casos de obrigação de resultado.¹⁵¹ (Garcia 2010 PAG 140 -141)

5 CONCLUSÃO

A responsabilidade objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, equilibrou as relações consumeristas, pois além atingir de forma plena o consumidor, também contempla a proteção do fornecedor, atendendo todos os envolvidos na relação jurídica de consumo.

Apesar de toda esta proteção ainda há muito espaço para discussões, o que pode ser confirmado pelo alto numero de decisões jurisprudenciais.

O tema aqui abordado é extremamente extenso e detalhado, ficando neste trabalho limitado a sucintas considerações sobre as teorias adotadas tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor, mas serve de grande contribuição para se entender quando se usar um ou outro dispositivo legal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei 10406 - 10 de janeiro de 2002

CONSUMIDOR. Código de Defesa do - Lei n 8078 - 11 de setembro de 1990

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17ª ed. Saraiva, vol. 3, 2002

DINIZ, Maria Helena. *Novo Código Civil Comentado - Lei n. 10406, de 10-01-2002*, Editora Forense - RJ, pag 475

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor : código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto n° 2.181/ Leonardo de Medeiros Garcia. 6. ed. rev., ampl. e atual, pelas Leis n° 11.989/2009 e 12.039/2009.*- Niterói: Impetus, 2010. pag 130

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 6a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000., pag 350.

RIZZATTO NUNES. Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Saraiva.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 8ª Ed.

TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil - volume único 2011* Editora Método - SP, pag 393-394

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil Responsabilidade Civil volume 4 - 13 Edição 2013*, Editora Atlas - SP , pag 20

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie*. 4ª ed. Atlas, 2004, vol. 3

CONSIDERAÇÕES SOBRE O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

GARCIA, Elaini Luvisari¹,
OLIVEIRA, Mariana Soares²,
SOUZA JUNIOR, Gustavo dos Santos³.

¹Docente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF; E-mail: profelaini@hotmail.com

²Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF; E-mail: marisoare13s@gmail.com

³Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF; E-mail: gustavojunior75@outlook.com

RESUMO

O presente artigo aborda considerações acerca do instituto do negócio jurídico em suas vertentes material e processual, dando ênfase em uma das novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil, qual seja o negócio jurídico processual. A matéria tratada discorre sobre os conceitos de ambas as vertentes, bem como a validade do negócio jurídico e as características processuais dele decorrentes. Ademais, o presente trabalho apresenta os conceitos de atos e fatos jurídicos, para um melhor entendimento acerca do tema tratado. A finalidade deste, então, é meramente educacional, explanando de modo conciso e explicativo o tema.

Palavras chave: jurídico, negócio, processual, código

ABSTRACT

This article presents considerations about the institute of the legal business in its material and procedural aspects, emphasizing its procedural part of the new Code of Civil Procedure. The subject deals with the concepts of both aspects, as well as specifically the validity of the legal business and the procedural characteristics of the same. Also included in this text are the concepts of legal acts and facts, for a better understanding of the center of the article. The purpose of this, then, is merely educational, explaining in a concise and explanatory way the theme.

Keywords: legal, business, procedural, code.

1. INTRODUÇÃO

Visando o convívio pacífico dos homens em sociedade, há muito se foi criado um ordenamento onde normas regem os direitos cabíveis a cada um, dentre elas as regras que ditam os parâmetros da negociação, de modo harmonioso e sem lesão entre as partes.

Essas regras, quais sejam as diretrizes para a realização dos negócios jurídicos, são disciplinadas pelo Código Civil e Código de Processo Civil, no ordenamento brasileiro.

Nessa toada, não se pode deixar de considerar que o negócio jurídico é de extrema importância no dia a dia, já que se trata das negociações feitas entre as pessoas cotidianamente, seja para a aquisição de algum bem, doações, testamentos, casamentos ou outras situações jurídicas.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE O NEGÓCIO JURÍDICO

Antes de nos aprofundarmos no estudo em relação à seara processual, mister se faz esclarecer sobre o que se trata o negócio jurídico previsto no Código Civil, de 10 de janeiro de 2002.

Para tanto, não há como determinar as atribuições do negócio jurídico sem antes abordá-lo de forma geral, discorrendo análise sobre os fatos jurídicos humanos e seus derivados lícitos, ou seja, o ato jurídico e o negócio jurídico.

2.1 Fatos Jurídicos

Os acontecimentos no universo jurídico ocorrem através dos fatos, podendo estes ser naturais ou humanos. O objeto de interesse para a compreensão do negócio jurídico provém apenas dos fatos humanos, que dependem da atuação do homem, com o elemento da vontade.

Os fatos podem ser: ilícitos, que se configuram como uma atuação ofensiva a lei e, seguindo a premissa dos artigos 186 e 927 do Código Civil, é passível de indenização pela violação do direito e eventuais danos morais e materiais; e lícitos: que se encontram em conformidade com a lei, e que se subdivide basicamente em ato e negócio jurídico.

2.1.1 Ato Jurídico

O ato jurídico em sentido estrito, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, refere-se a simples intenção de aderir com seus efeitos determinados pela lei, deste modo, não existe a possibilidade de escolha dos efeitos, como a tradição de um bem, aonde o devedor está fadado a entregar o bem negociado ao credor, ou como quando alguém percebe um fruto e o colhe, se tornando dono do fruto pelo instituto da ocupação.

Nas palavras da Mestre Amália Alvarenga: “[...] não há uma vontade qualificada, mas uma mera intenção, que se situa em um patamar aquém daquele necessário para que se tenha um negócio jurídico perfeito e acabado. “

Contudo, quando o ato é realizado de um modo cuja a relevância da sua vontade não importa ao direito, mas a consequência resultante sim, este ato é enquadrado no ato-fato jurídico.

2.2 Negócio Jurídico

Por se tratar de um instituto de suma importância para o ordenamento civil, muitos doutrinadores e estudiosos na área conceituaram o Negócio Jurídico, trazendo palavras riquíssimas sobre a matéria.

Nessa toada, de modo conciso e claro, Karl Larenz formulou o seguinte conceito: “Negócio jurídico é um ato, ou uma pluralidade de atos, entre si relacionados, quer sejam de uma ou várias pessoas, e tem por fim produzir efeitos jurídicos, modificações nas relações jurídicas no âmbito do Direito Privado. “ (LARENZ, K. *apud* GONÇALVEZ, C. R., 2011).

Por ser então um ato cuja realização depende de uma ou mais pessoas, Francisco Amaral caracteriza o contrato como o símbolo da realização da autonomia privada advinda do negócio jurídico.

Se trata então de um contrato baseado em declarações de vontade, podendo vir apenas uma das partes ou de ambas, sendo esta emitida de acordo com o princípio da autonomia privada, onde os agentes escolhem como será celebrado e quais serão os efeitos, voluntariamente criando direitos e deveres entre si.

Contudo, nem sempre os contratos são celebrados de maneira escrita, podendo ocorrer de forma verbal. Assim, o contrato celebrado de forma escrita permite a inequívocidade quanto aos limites do negócio jurídico, bem como uma maior segurança jurídica.

2.2.2 Teoria Ponteana

Para que o negócio jurídico possa ser considerado de fato válido, deve estar de acordo com o artigo 104 do Código Civil, que requer a manifestação da vontade válida, idoneidade do objeto e que esteja na lei ou que a mesma não o proíba. O professor, Junqueira de Azevedo expõe o negócio jurídico como:

[...] todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia, impostos pela norma jurídica que sobre ele incide. (JUNQUEIRA DE AZEVEDO *apud* GAGLIANO, P.S., 2012, p. 312)

Faz-se então necessário compreender que os planos de existência, validade e eficácia acima mencionados são traduzidos por Pontes de Miranda em sua teoria, que define os requisitos necessários para que o negócio jurídico seja validado. Vejamos:

a) Plano de Existência: Se for verificada a ausência de um dos requisitos exigidos pelo ordenamento civil, no artigo 104, o negócio jurídico não se faz existir. Amália Alvarenga conceitua que:

O negócio jurídico é válido se cumpridos os requisitos de forma (se a forma adotada for adequada), licitude (se seu objeto for lícito) e capacidade (se for praticado por agente capaz). Os requisitos citados são essenciais à validade do ato negocial. (ALVARENGA, A.F.P, 2017, p. 153);

b) Plano de Validade: Consiste nos complementos da existência, abrangendo a vontade legítima e de boa fé de seu emissor; a natureza do objeto e a forma como a vontade foi emitida; e

c) Plano de Eficácia: São os elementos acidentais que podem existir no negócio jurídico, sendo estes a Condição, que se trata de algo futuro e incerto; o Termo, que é o negócio subordinado a um acontecimento futuro e certo; e o Encargo, um ônus a ser cumprido para que o negócio jurídico se complete.

3. O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Com o advento do novo Código de Processo Civil, buscou-se maior liberdade entre as partes no tocante a convenções processuais.

Nessa nova sistemática o juiz passa de um membro obrigatório do processo, para um membro eventual, que deve fiscalizar eventuais exageros, como por exemplo os meios parciais de solução de conflito, a conciliação e arbitragem, antes institutos facultativos, hoje obrigatórios para o prosseguimento do processo, salvo se as partes renunciarem.

De acordo com os ensinamentos de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, o negócio jurídico processual pode ser definido como:

O fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. (NOGUEIRA, 2011, p. 137)

A parte processual consiste na convergência das partes sobre determinados requisitos do processo, que tem seus parâmetros

definidos nos artigos 190 e 191 do Código Processual Civil, de 16 de março de 2015. Sobre o assunto, Luiz Rodrigues Wambier e Ana Tereza Basilio, a luz dos estudos de Humberto Teodoro Junior, trazem a seguinte premissa:

[...]se o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição, as partes poderão, desde que capazes em sua plenitude, estipular mudanças no procedimento para ajustá-los às especificidades da demanda, isto é, àquilo que de especial e, portanto, merecedor de destaque, exista na questão de direito material a ser veiculada no processo. (WAMBIER, L.R.; BASILIO A.T., 2015)

Portanto, isso significa que as partes versarão sobre atos processuais, ônus da prova, poderes, deveres e faculdades, inversão cronológica, dentre outros temas que a norma determina, podendo ser discutidas antes do processo começar, por meio de contrato privado ou público com matéria negocial jurídica e processual.

3.1 Características do Negócio Jurídico Processual

No tocante às características desse instituto jurídico, importante salientar que o negócio processual pode ser feito antes ou durante o trâmite do processo. Além disso, é possível se instituir e regular um procedimento extrajudicial, como a realização de atividade de instrução preliminar, semelhante ao sistema do common law.

Nessa toada, mister se faz o estudo das mais importantes características acerca do negócio jurídico processual:

3.1.1 Forma

A forma para se expressar a vontade válida deve ser necessariamente escrita. Mesmo na hipótese de manifestação oral em audiência ou por outro meio, essa vontade deve ser transcrita a termo ou registrada de algum modo que permita a reprodução.

Quanto ao modo de celebração, não há exigência no tocante a realização por instrumento público, mas se celebrado de forma particular, esse deverá ser juntado aos autos, adquirindo forma pública.

Ademais, é necessário que a vontade seja manifestada de forma expressa, não se admitindo de forma tácita.

3.1.2. Objeto

Não há objeto do negócio jurídico processual que seja determinado, tendo em vista que cada procedimento apresenta elementos particulares, sempre voluntários, de conteúdo indeterminado, tornando, deste modo, impossível a análise exaustiva acerca do objeto negociável.

O que se admite determinar é que o objeto do pacto deve versar sobre direitos que admitam autocomposição, nos termos da lei, devendo tanto a validade como a eficácia passar pelo crivo do judiciário.

4. CONCLUSÃO

Com base no exposto e tendo em vista as novidades trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, apelidado de “código das partes”, é notável a importância dada à autonomia da vontade na seara processual, prestigiando a liberdade das partes e visando o melhor caminho para o desfecho ideal do processo.

Como versam sobre direitos que admitem autocomposição, o negócio jurídico processual não passa a ser um procedimento “sem regras” e, conseqüentemente, vulnerável a críticas. No entanto, cabe às partes, (principalmente), aos magistrados e a todos os operadores do Direito fazerem bom uso dessa ferramenta processual, bem como aceitarem e colaborarem para esse novo cenário do processo civil.

5. REFERÊNCIAS

AMARAL, F. *apud* PADILHA, S. **Disposições Gerais sobre o Negócio Jurídico**. Disponível em: < <https://sarahpg.jusbrasil.com.br/artigos/335131832/disposicoes-gerais-sobre-o-negocio-juridico> > Acesso em: 14/09/2017

ALVARENGA, A.F.P. *et al.* **Código Civil Interpretado**: artigo por artigo,

parágrafo por parágrafo, 10ª ed. São Paulo: Manole, 2017.

DEGANI, P.M. O plano da existência, validade e eficácia do negócio jurídico; os defeitos do negócio jurídico; prescrição e decadência. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32132/o-plano-da-existencia-validade-e-eficacia-do-negocio-juridico-os-defeitos-do-negocio-juridico-prescricao-e-decadencia>> Acesso em: 21/08/2017

GAGLIANO, P.S., PAMPLONA, R.. Novo Curso de Direito Civil, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, C. R.,. Direito Civil 1 Esquematizado, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LARENZ, K. *apud* GONÇALVES, C. R.,. Direito Civil 1 Esquematizado, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NOGUEIRA, P. H. P., Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos Provimentos Judiciais como atos negociais. 2011. 243 fls. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito para obtenção do título de Doutor em Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador.

TARTUCE, F. O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações. São Paulo: Método, 2015.

THEODORO, H. J., Curso de direito processual civil, vol. 1, 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, L. R.; BASILIO, A. T. O negócio processual: Inovação do Novo CPC. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC>> Acesso em: 28/08/2017.

DELAÇÃO PREMIADA - BENEFÍCIO PARA O RÉU OU A SOCIEDADE

CANDIDO, Alan Tadeu¹

ÁLVARES, Silvio Carlos²

1-Acadêmico do curso de Bacharelado em Direito 8º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça- SP.
alan_76ers@hotmail.com

2-Doutor em Direito Processual Penal pela PUC-SP. Mestre em Direito Constitucional pela ITE-Bauru. Professor da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça -SP. salvares@tjsp.jus.br.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo a análise sobre a ferramenta jurídica da delação premiada. Este meio de confissão vem ganhando grandes proporções através das mídias e meios de comunicação por operações contra lavagem de dinheiro. O respectivo trabalho vem abordar este tema analisando sobre seu instituto legal, origem, bases históricas e casos concretos, tendo uma conclusão se a delação é algo benéfico ou prejudicial à sociedade.

PALAVRAS CHAVES: Brasil, Direito Penal, Lava Jato.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the juridical tool of the awarding process. This mean of confession has been gaining great proportions through the media and a way of operations against money

laundering. The following thesis deals with this topic by analyzing its legal institute, origin, historical bases and concrete cases, having a conclusion if the deed is something beneficial or harmful to the society.

KEY WORDS: Brazil, Criminal Law, Lava Jet.

1. INTRODUÇÃO

Instituto de grande repercussão e hoje assunto obrigatório nas discussões acadêmicas é o instituto da delação premiada, isto porque em julho de 2013 uma das maiores operações de lavagem de dinheiro e corrupção na política brasileira já registrada na história começou a ganhar grandes proporções nos meios de comunicação. Era um avanço no Brasil contra os roubos praticados por políticos e empreiteiras sendo chamada de operação “Lava - Jato”.

A operação em comento trouxe consigo o instituto da delação premiada, uma ferramenta jurídica que torna possível a redução da pena para aqueles que confessassem seus crimes. Para alguns doutrinadores delação premiada significa uma denúncia ou informações pelo acusado que ajuda na identificação de corréus ou participes. A delação premiada é usada mundialmente para o combate contra o crime organizado sendo utilizada em países de primeiro mundo e sendo uma ferramenta jurídica bastante recorrente. A delação premiada ganhou bastante destaque na Itália no combate às máfias italianas, garantindo o Estado ao delator e seus familiares proteção pessoais.

No Brasil a delação premiada esta regularizada através da Lei 8.072/90 que aborda sobre crimes hediondos com o objetivo de diminuir e até extinguir a formação de organizações criminosas, quadrilhas e bandos, facilitando o processo de investigação criminal.

O instituto da delação premiada se encontra previsto em outras leis como o Código Penal em seu art. 159, §4º, do Crime Organizado - nº 9.034/05 em seu art. 6º, na Lei dos Crimes de Lavagem de Capitais - nº 9.613/88 em seu art. 1º, §5º, sendo o mais atual a Lei nº 12.529/2011.

A delação premiada é um tema de bastante conflito, pois gera dúvidas com relação a sua aplicação e se realmente é benéfico à sociedade “ajudar” alguém que praticou um crime. Este artigo tem

como intuito agregar conhecimentos e demonstrar como funciona este ordenamento jurídico que acaba causando algumas confusões por ter diversas leis esparsas, principalmente numa abordagem mais dinâmica, mostrando através de casos da Operação Lava Jato como tem sido usada essa ferramenta jurídica.

2. DAS PROVAS DO PROCESSO

A prova no Direito Processual Penal brasileiro é de extrema importância para o ordenamento jurídico tendo respaldo na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, LV), permitindo a pessoa que está sendo acusado ter a oportunidade de apresentar seu contraditório e a ampla defesa, garantias constitucionais do indivíduo no processo.

Segundo Hélio Tornaghi, prova pode ser definido da seguinte maneira:

A principal finalidade da prova é a convicção do juiz. *No processo inquisitório*, este é o seu escopo único. *No acusatório*, este objetivo existe também. É especialmente e, sobretudo, para demonstrar ao juiz a veracidade ou falsidade da imputação feita ao réu e das circunstâncias que possam influir no julgamento da responsabilidade e da periculosidade, na individualização das penas e na aplicação das medidas de segurança, que se faz a prova. *Mas não é exclusivamente para isso*. As partes é facultado pronunciar-se sobre a prova, discuti-la, impugna-la. Cada uma delas pode convencer a outra e até movê-la mediante a prova de suas alegações. (TORNAGHI, p.270)

A maior finalidade da prova é a busca da verdade, onde a sua produção é realizada para o convencimento do juiz acerca da existência ou não de um fato criminoso.

É de extrema importância destacar que a lei penal não permite a produção de provas obtidas por meio ilícitos, sendo inconstitucional este ato se vier a ser praticado (art.5º, LVI, CF), tal tem embasamento jurídico no art.157, caput, CPP.

O Código Processual Penal apresenta diversas formas de produção de provas, sendo dentre elas o exame de corpo de delito e perícia, que será indispensável nos crimes que deixam vestígios (art.158, CPP). Este tipo de exame é realizado geralmente em crimes de homicídios, lesões corporais e até sexuais.

Prova testemunhal e busca e apreensão, são alguns dos meios de provas no ordenamento jurídico.

Como citado anteriormente a produção de provas é muito importante no decorrer do processo, pois através dela, deve ser analisada da maneira mais clara e correta pelo juiz, com a procedência ou não de pretensão punitiva, tendo este o livre convencimento para tomar a atitude correta sem prejuízos ao autor ou réu, respeitando a dignidade da pessoa humana e respeitando o processo legal da causa.

Para finalizar, o Código de Processo Penal adotou o sistema onde o Ministério Público (MP) é o titular da ação penal, assim protegendo as partes da imparcialidade do juiz.

Encontramos de maneira implícita a delação premiada como meio de prova no Código Penal brasileiro ao se tratar do crime de sequestro como prescreve em seu artigo 159, §4º:

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

(...)

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

O direito brasileiro apresentar diversas formas de provas, aonde a delação premiada vem ganhando mais espaços, principalmente pelos crimes cometidos por políticos e na operação Lava Jato, tópicos que iremos abordar em sequência.

3. INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA

3.1 - Origem e delação premiada no mundo

Fatos históricos apontam que o surgimento da delação premiada aconteceu na Idade Média no período da Inquisição, onde o corréu fazia a confissão de forma espontânea em troca de não ser torturado.

Na década de 70 o governo italiano adotou a delação premiada como forma de extinguir as guerras de máfias, que causavam pânico e terror a sociedade, meio do qual deu certo, passando este conteúdo

a fazer parte do Código Penal Italiano, estabelecendo penas menores para os delatores que eram conhecidos como *pentiti*.

Atualmente temos esta ferramenta jurídica usada em diversos países como a Itália já citada a cima, Reino Unido, França, México, Alemanha, Estados Unidos e Espanha através de tratados internacionais como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida ou UNCAC) e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado (Convenção de Palermo ou UNTOC).

3.2 - Delação premiada no Brasil

A delação premiada no Brasil teve início nas Ordenações Filipinas, que ficou em vigor entre 1603 a 1830, estando prevista nos títulos VI e CXVI do Livro V à respeito da delação onde a lei concedia perdão judicial.

A primeira delação premiada que marcou a história brasileira foi no movimento político da Inconfidência Mineira (1789), quando o Coronel Joaquim Silvério Reis traiu seus companheiros levando Tiradentes à força por traição ao rei, tendo em troca suas dívidas perdoadas pela Coroa Portuguesa.

A primeira legislação a regulamentar esse sistema foi a Lei 8.072/90, a Lei de Crimes Hediondos, que regulava a delação premiada em seu artigo 8º, parágrafo único.

3.3 - Conceito

A delação premiada como já vimos se trata do colaborador prestar informações contra seus companheiros para poder obter vantagens na sua pena. Assim diz Marcus Cláudio Acquaviva.

“[...] conjunto de informações prestadas pelo acusado que, favorecendo a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, a localização da vítima e a recuperação total ou parcial do proveito do crime, enseja o perdão judicial do delator ou a redução da pena”. (ACQUAVIVA, 2016, P. 168)

O delator que voluntariamente estiver disposto a fazer sua delação deverá realizar ele de forma espontânea na presença do

Ministério Público, seu advogado e Polícia, onde o réu assina um documento que logo após sua feitura será homologado pelo juiz.

A delação é realizada de forma sigilosa desde que seja na fase policial, quando iniciado o processo torna-se pública.

O delator pode ter três benefícios sendo elas, ter a pena reduzida em dois terços, receber perdão judicial e se caso venha ser condenado, transformar sua pena de regime inicial fechado para semi-aberto ou aberto em prisão domiciliar.

3.4 - Reflexos práticos da delação premiada na operação lava jato

O primeiro caso de delação premiada na Operação Lava Jato foi o ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa, onde o mesmo aceitou fazer a delação sendo o primeiro investigado a fazer um acordo sobre essa medida após de ter sido preso duas vezes.

Muitos alegam que Paulo aceitou a realizar a delação por perceber que seria preso e principalmente para proteger sua família que na época se tornou alvo da Lava Jato.

O que se desencadeou toda esta situação foi uma investigação da Polícia Federal onde procurou através de 13 empresas de consultorias, gestão e assessoria, todas no Rio de Janeiro, ligados às pessoas próximas ao delator, sendo entre eles sua filha, seu genro e um amigo de longa data.

Ao realizar esta investigação foram descobertos que o mesmo realizava “Caixa 2” como repasse a essas empresas e mantinha contatos com empreiteiros, parlamentares e com o doleiro Alberto Youssef o mentor da Lava Jato.

Recentemente o Ministério Público pediu ao juiz Sergio Moro, o cancelamento dos benefícios da delação ao ex-diretor da Petrobras e seus familiares, alegando que Paulo Roberto Costa mentiu quando efetuou sua delação, assim quebrando o acordo firmado com o MP, e por consequência o pedido de prisão.

O MP acredita que houve ocultação de provas por Paulo e de alguns de seus familiares, pois há contradições nos depoimentos entre o delator e sua filha, existindo nos depoimentos de ambos omissões no caso, que parentes de Costa haviam tirados documentos essenciais

nas investigações antes da chegada dos investigadores no local.

O pedido realizado pelo Ministério Público está em análise, sendo a alegação dos investigadores que houve descumprimento aos deveres assumidos em razão da celebração do acordo.

Outro caso de grande repercussão sobre a delação premiada recentemente foi de Joesley Batista, empresário da JBS, aceitando fazer sua delação para ajudar o Ministério Público em trocas de benefícios de sua pena.

Em sua delação o empresário afirma que abriu uma conta no exterior em 2014 com saldo de 150 milhões de dólares para apoiar a campanha eleitoral do PT e favorecer os ex- presidentes Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff. O mesmo ainda afirmou que seus meios de contato com os petista ocorria através do ex-ministro da Fazenda, Guido Mantega, o ex-ministro da Comunicação, Edinho Silva e o governador de Minas Gerais, Fernando Pimentel (PT-MG).

Desde homologado pelo STF os benefícios da delação premiada, o depoimento de Batista vem sendo a mais eficaz, por que através dela têm sido descobertos diversos esquemas e quem são os principais doleiros. Na data de 31 de agosto de 2017, Batista entregou a justiça diversos anexos como áudios de conversas com políticos e dados sobre o contrato do grupo BNDES.

Recentemente o procurador geral da República, Rodrigo Janot, após de ouvir o depoimento de Batista, decidiu não conceder mais os benefícios para o mesmo e ainda e pedi ao STF a prisão preventiva, no entanto a corte máxima da justiça brasileira não deu uma decisão do respectivo caso.

4. CONCLUSÃO

Pelo acima exposto podemos concluir que o instituto da delação premiada quando corretamente aplicado, dando-se ao delator a oportunidade de comprovar seu alegado, é instrumento indispensável para se acabar com os desmandos e os atos de corrupção em nosso país, que tanto assolam nossa sociedade e a faz descrente em um futuro melhor.

A delação, ao contrário do que pensam aqueles que dela têm medo não pode ser usada como instrumento de repulsa às

investigações, mas sim de incentivo, e nem está banalizada, já que não se comprovando seu teor ela perde sua eficácia e o delator seus benefícios.

Assim, o melhor a se fazer é dar crédito e impulso a tal instituto já que ele dá a oportunidade para desbaratar quadrilhas e organizações criminosas em que seus componentes são pessoas influentes dentro do poder estatal e que jamais seriam identificadas pelas formas gerais de investigação.

A iniciativa de se dar benefícios àqueles que colaboram com as investigações não tem nada demais, podem ser usados como instrumentos eficazes de término dos desmandos em nosso país que sacrificam a sociedade que fica à mercê de pessoas inescrupulosas que nunca vão se importar com seus pares na sociedade e somente com seus objetivos mesquinhos de ganhos fáceis. Veja-se Gedel, Lula, e tantos outros que se apoderaram de bens e patrimônio público com a corrupção e que se não fosse pela delação premiada ficariam impunes e poderiam voltar à vida pública no intuito único de dilapidar o bem público, aquilo que não é e nunca foi deles, e sim do povo, para o povo e pelo povo.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Acquaviva, São Paulo: Rideel, 7ª edição.

BRASIL, Decreto Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.

CARDOSO, Fabio Fettuccia. A delação premiada na legislação brasileira. Disponível em: < <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira> >. Acesso em 28.08.2017.

MENDES, Marcella Sanguinetti Soares. A delação premiada com o advento na Lei 9.807/99. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11229&revista_caderno=3>. Acesso em 28.08.2017.

PARANAGUÁ, Rafael Silva Nogueira. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: < <https://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro> >. Acesso em 30.09.2017.

PEREIRA, Maria Luiza Rezende. Delação premiada e a Operação Lava Jato. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/56713/delacao-premiada-e-a-operacao-lava-jato> >. Acesso em 01.09.2017.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 10^a edição.

DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA LIBERDADE DE IMPRENSA E EXPRESSÃO E DO DIREITO DA INTIMIDADE E DA IMAGEM

ALMEIDA, Márcia Cristina¹

PACHECO, Reginaldo²

RODRIGUES, Juliana Fernandes³

SUMIYASU, Ana Paula Garcia⁴

¹ Aluna: Márcia Cristina de Almeida do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

² Aluno: Reginaldo Pacheco do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

³ Docente: Prof^a. Msc. Juliana Fernandes Alvares Rodrigues. Graduada pelo Centro Universitário de Bauru/SP. Pós-graduada em Educação do Ensino Superior Jurídico na Uniderp. Mestre em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de Bauru/SP. Professora efetiva da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP do curso de Direito. 2017

⁴ Aluna: Ana Paula Garcia Sumiyasu do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade apresentar dois direitos fundamentais garantidos pela Constituição que são: a liberdade de imprensa e expressão e o direito da intimidade e da imagem, lidando com a aparente controvérsia existente entre ambos, com a visão de entender melhor o chamado direito ao esquecimento e sua teoria, utilizando-se de doutrinas, jurisprudência e dados para explicar as

possibilidades deste tema no Brasil, tendo como objetivo fornecer subsídios para pacificar sua aplicação em processos judiciais. Diante de tantos debates e discussões torna-se plausível a reflexão acerca de tal tema.

Palavras chave: Liberdade de Imprensa e Expressão, Intimidade e Imagem, Direito ao Esquecimento e Constituição Federal Brasileira

ABSTRACT

The purpose of this article is to present two fundamental rights guaranteed by the Constitution: freedom of the press and expression and the right to privacy and image, dealing with the apparent controversy between both, with the vision to better understand the so-called right to oblivion and its theory, using doctrines, jurisprudence and data to explain the possibilities of this subject in Brazil, aiming to provide subsidies to pacify its application in judicial processes. In the face of so many debates and discussions it becomes plausible to reflect on such a topic.

Keywords: Freedom of the Press and Expression, Intimacy and Image, Right to Oblivion and Brazilian Federal Constitution

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como finalidade apresentar o termo “direito ao esquecimento” tema que ainda não foi abarcado pelo ordenamento jurídico brasileiro; portanto incapaz de servir de contraponto a outros direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal Brasileira, o termo surgiu no contexto do pós-guerra na Europa e é baseado em jurisprudência e na Constituição Federal Brasileira, analisando os direitos fundamentais garantidos pela mesma e o aparente conflito existente entre liberdade de expressão e direito à intimidade, utilizando-se de metodologia teórica, que leva a explicar como o termo direito ao esquecimento pode ter impacto na sociedade brasileira, levando a analisar as informações obtidas e procurar mostrar a real possibilidade do processo que será levado a plenário sobre o tema que servirá para orientar a resolução de todos os casos do tipo no Brasil.

Quais seriam os pontos fortes e fracos desse conceito e o principal papel que o Superior Tribunal Federal teria nessa ação, tendo em vista que será julgado o processo envolvendo o tema que servirá de resolução para os demais casos, lidando com o cenário atual brasileiro e suas finalidades, para a criação de uma de uma aceitação entre o desenvolvimento e a confirmação desta identidade e modalidade e seus interesses.

Assim, determinando uma observação final para uma pesquisa explicativa, que tentará identificar fatores que determinam ou contribuam com o desenvolvimento desta ideia existente, aprofundando o conhecimento dos autores pelo tema e a realidade desta área para gerar uma resposta para este conflito observado. Tal pesquisa nos aponta se tal julgamento será de fato benéfico ao desenvolvimento humano e social do Brasil.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 defende direitos e garantias fundamentais que regem a vida em sociedade, são eles:

Artigo 5.º 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 e à propriedade, nos termos seguintes: [...]⁵

O artigo 5º descreve que todos os brasileiros ou estrangeiros residente no país são iguais perante a lei, entregando-os direitos e garantias fundamentais dentre os quais o direito de se expressar livremente, pois ao examinarmos a constituição veremos um conjunto de temas que foram inseridos de forma a tornar a liberdade de expressão um direito fundamental.

A liberdade de expressão é um direito integrante dos direitos civis e políticos descritos conforme a Constituição Federal Brasileira, que tem como finalidade a inserção do ser humano perante o Estado, a partir de sua afirmação de suas ideias.

A plenitude de formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade da pessoa humana.⁶

Assim, o Estado deve garantir o exercício desse direito, salvaguardando o acesso à ampla informação de qualidade, porém tomando cuidado com o direito à privacidade que preserva a vida particular e os pensamentos do ser humano.

2.2 DIREITO À PRIVACIDADE

Direito à privacidade é aquele que preserva a vida particular e os pensamentos secretos do homem do conhecimento de outras pessoas e do Estado, pode ser vista como valor supremo dos indivíduos enquanto sociedade.

O direito objetiva resguardar inclusive eventuais intromissões do Estado, garantindo a todos, o direito de guardar apenas para si aquilo que não pretende revelar a terceiro, a proteção constitucional é deferida não apenas em face ao Estado, mas igualmente dos demais particulares.

Artigo 5º, 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 violação⁷

Portanto os únicos legítimos para a publicação de fatos e atos que afetem a privacidade de determinado ser humano são a relevância pública de informação e a livre expressão, ou seja, a existência de um interesse legítimo é o que irá determinar se estamos diante do exercício do direito da livre expressão e informação. Daniel Carnacchioni afirma que:

A dignidade da pessoa humana representa um direito geral da personalidade, a base de todos os demais direitos relacionados à personalidade da pessoa natural, denominados direitos especiais, como honra, liberdade, nome, imagem, vida, privacidade, intimidade, entre outros. Portanto, o fundamento de todos os direitos relacionados à personalidade é a dignidade da pessoa humana. Essa cláusula geral é o ponto de referência, o valor fundamental a ser objeto de tutela do Estado e a base de inúmeras situações existenciais.⁸

A vida, a integridade física, a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade formam os direitos da personalidade e são inerentes à existência do ser humano e fundamentais para que a pessoa possa ter dignidade, respeito, viver em comunidade, não sofrer discriminações e ter oportunidades no meio social, esses direitos concretizam os princípios e objetivos propostos e tutelados na Constituição Federal Brasileira.

O direito à vida privada (privacidade e intimidade) encontra-se protegido de modo expresso na Constituição Federal Brasileira e diz respeito à proteção da dignidade e personalidade humana, tutelando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

O direito ao esquecimento surge então da violação dos direitos da personalidade, pois o ser humano não pode ter seus dados expostos indevidamente e ainda ter que conviver com essa exposição por tempo indeterminado mesmo que esses dados sejam verdadeiros.

2.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento assegura ao indivíduo o direito de não ser lembrado por fatos que lhe cause constrangimento, não assegura ao indivíduo apagar sua história, porém lhe garante a possibilidade de discutir a forma que sua história está sendo narrada, e até mesmo a finalidade da informação ao reviver fatos passados.

Nos dias atuais faz-se necessário essa proteção e após debate entre vários juristas brasileiros resultou na aprovação do Enunciado n. 531, cujo teor ora se transcreve:

ENUNCIADO 531 - A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Justificativa: os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.⁹

O direito ao esquecimento tem sua formação no Direito Penal, onde o ex-detento tem direito a uma nova oportunidade para se

reintegrar à sociedade, arrumar emprego e restabelecer sua dignidade sem sofrer tipo de discriminação.

No âmbito do Direito Civil, diz respeito aos fatos publicados pela imprensa, se por um lado a Constituição Federal Brasileira garante o direito à informação, por outro, é garantido o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral, material ou à imagem, àquele que se sentir prejudicado pela publicação do fato.

Como assevera o Min. Gilmar Ferreira Mendes:

“Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.”¹⁰

O artigo 2º do Código Civil dispõe sobre a previsão de tutela preventiva e reparatória aos direitos da personalidade:

Artigo 2º: pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.¹¹

Apesar de ser um direito não previsto na legislação, o direito de ser esquecido é reconhecido e protegido no ordenamento jurídico atual, pois é fruto de doutrina e decorre da própria dignidade da pessoa humana, objetivo final de todo o ordenamento jurídico.

3. CONCLUSÃO

O presente artigo foi desenvolvido analisando-se um tema de grande importância jurídica e também social, verificando a antinomia constitucional aparentemente existente entre os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal Brasileira e o direito ao esquecimento, levando em consideração os direitos da personalidade.

O artigo baseia-se em doutrinas e jurisprudência constatando que a liberdade de imprensa deva atuar de forma responsável e

ponderada, trabalhando com transparência e veracidade, voltando-se para o bem estar da coletividade e não apenas para atender seus interesses particulares, devendo, ainda, utilizar-se do bom senso, delimitando limites para que a função social seja alcançada de forma adequada.

A breve análise ora apresentada é, em síntese, apenas um convite à reflexão sobre o tema.

5. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional (ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas). 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil Enunciado n. 531. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Junior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>> Acesso em 10 de setembro de 2017.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. Curso de Direito Civil, Parte Geral. 3ª Ed. Salvador: Jus Podvm, 2012.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Principais julgados do STF e STJ comentados. 1ª Edição. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CÓDIGO CIVIL DE 2002. Vade Mecum, 2016.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Vade Mecum, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Edição. Salvador: Jus Podivm, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 1ª Ed. São

Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional / Alexandre de Moraes*. 30ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Notas

⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, p. 06 - Vade Mecum 2016.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 360.

⁷ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, p. 06 - Vade Mecum 2016.

⁸ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*. 3ª edição. Salvador, Jus Podivm, 2012, p. 213.

⁹ BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil Enunciado n. 531. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Junior. Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>> Acesso em 10 de setembro de 2017.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374.

¹¹ CÓDIGO CIVIL DE 2002, p. 155 - Vade Mecum, 2016.

DIREITO NA SÉTIMA ARTE: DIREITOS ACHADOS NAS RUAS DE FILADÉLFIA

LEÃO, Kaio²

MAGALHÃES, Everthon³

MORAES, Maria Carolina⁴

ALVAREZ, Juliana

- 1 - Docente do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais de Garça - FAEF Garça/SP Email: jullinandes@gmail.com;
- 2 - Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais de Garça - FAEF Garça/SP Email: kaio_leao@hotmail.com;
- 3 - Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais de Garça - FAEF Garça/SP Email: thonzinhu@hotmail.com;
- 4 - Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais de Garça - FAEF Garça/SP Email: carolinamoraesm@hotmail.com;

RESUMO

Neste estudo, tem-se como principal objetivo a análise do longa Philadelphia, relacionando-o com a questão da garantia dos direitos dos homossexuais no Brasil, levando-se em consideração, a trajetória histórica do movimento LGBT, na luta pela igualdade de direitos, tendo como pano de fundo, o longa supramencionado. Nesse contexto, será abordada a questão do surgimento da HIV e como a doença afetou esses grupos, criando cenários de preconceito e violência, que até hoje persistem.

PALAVRAS-CHAVE: Philadelphia; Direito Achado na Rua; Movimentos Sociais.

ABSTRACT

In this study, we have as main objective the analysis of the movie Philadelphia, in relation with the question of the guarantee of the rights of homosexuals in Brazil, considering the historical trajectory of the LGBT movement in the struggle for equal rights, and as a backdrop, the mentioned film. In this context, the issue of the emergence of HIV will be approached and how the disease has affected these groups, creating scenarios of prejudice and violence, which still persist.

KEYWORDS: Philadelphia; Right of Streets; Social Movements.

1 - INTRODUÇÃO

O direito, enquanto instrumento de dominação, enfrenta fenômenos sociais, políticos e jurídicos - muitas vezes incontroláveis -, sendo legitimados por vias populares, visto que surgem do povo e não do Estado, figurando na representatividade das comunidades envolvidas.

A expressão “*direito achado na rua*” caracteriza uma visão de Direito que emerge das ruas, onde se formam novos tipos sociais que permitem abrir a consciência dos indivíduos para a participação democrática. Tais movimentos são legítimos por serem, muitas vezes, mais eficazes que instituições jurídicas estatais.

Nesse contexto, o presente ensaio tem por escopo analisar a temática central do longa Philadelphia, a respeito do preconceito sofrido pela comunidade homossexual, e sua luta por igualdade de direitos.

2 - RUAS DE FILADÉLFIA

Ambientado no final dos 80 e início dos 90, Filadélfia narra a história do jovem e promissor Andrew Beckett, advogado de um conceituado e tradicional escritório, o Wyant Wheeler. O protagonista acaba sendo demitido, quando seus empregadores descobrem que ele é homossexual, e portador do vírus HIV. A trama, então, passa a se desenrolar na busca de Andrew por justiça.

O litígio Andrew era algo totalmente novo para a sociedade da época, e rapidamente chamou a atenção das pessoas. Como já se esperaria, a opinião popular ficou dividida entre aqueles que defendiam os direitos dos homossexuais, e os conservadores, que motivados por uma visão preconceituosa, não enxergavam que a lei também deve contemplar os grupos minoritários.

Não há dificuldade para classificar a sociedade, em geral, como preconceituosa. Embora haja resistência da maioria em assumir tal posicionamento, o “preconceito nosso de cada dia” encontra-se arraigado à cultura. Talvez pela ignorância, ou incapacidade de compreender e aceitar as diferenças peculiares de cada indivíduo, ou até mesmo por medo daquilo que foge à normalidade.

Sob a direção do conceituado Jonathan Demme (“*O Silêncio dos Inocentes*”), Filadélfia expõe cruamente o medo que a sociedade tinha das pessoas acometidas pela AIDS, uma vez que pouco se sabia da doença, chegando a ser interpretada como uma patologia predominante dos grupos homossexuais, devido ao estilo de vida que, para os padrões da época, era considerado promíscuo.

Nas palavras da advogada da Wyant Wheeler, “*Andrew Beckett está com raiva, porque seu estilo de vida, o seu comportamento imprudente, encurtaram a sua vida*”. Associar a AIDS à homossexualidade era comum. Ao passo que o movimento gay se viu vulnerável frente à doença, o senso comum passou a entendê-la como um castigo divino para os desvios sexuais.

De suma importância destacar a relevância de filmes que retratam tais situações, uma vez que acabando servindo para motivar a reflexão da sociedade sobre temáticas que deveriam ter maior visibilidade. Hoje, mais de 20 após o filme, a humanidade ainda está em caminhada, um passo por vez, rumo à plenitude da igualdade de direitos.

2.1 - DADOS SOBRE A VIOLÊNCIA NAS RUAS BRASILEIRAS

A priori, é válido esclarecer que a sigla LGBT designa lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, sendo que em alguns lugares, o T abrange os transgêneros.

Sendo assim, não há como levantar a matéria de Filadélfia, sem

lembrar que com a associação da doença aos “gays”, houve uma crescente de violência contra esse grupo, que culminou na morte de inúmeras pessoas. Manchetes dos anos 80 estampam a cruel realidade que os acometia, registrando diversos casos de assassinatos de homossexuais e travestis.

Contudo, essa realidade não foi exclusividade da década de 1980, que tinha por justificativa o medo da AIDS. O século XXI trouxe vários avanços na medicina. Hoje, o vírus HIV já não faz tantas vítimas quanto antigamente, todavia, as hostilidades ainda perseguem os LGBT.

Segundo o relatório de 2016 elaborado pelo Grupo Gay da Bahia, 343 LGBT foram assassinados no Brasil. Estima-se que a cada 25 horas, um LGBT é morto, tornando o país campeão mundial de crimes contra grupos de minorias sexuais. De acordo com a pesquisa, matam-se mais homossexuais aqui, que nos 13 países do Oriente e África, onde há pena de morte contra os LGBT.

Os dados apontam que 31% de tais assassinatos foram cometidos com arma de fogo, enquanto 27% com armas brancas, além de ocorrências de enforcamentos, pauladas, apedrejamentos, torturas e queima de corpos.

Do total apresentado, 50% das vítimas eram gays, 42% travestis e transexuais, 3% lésbicas, 1% bissexuais, incluindo 4% de heterossexuais, conhecidos como T-Lovers (amantes de transexuais), além de familiares e conhecidos de LGBTs que foram mortos por envolvimento com a vítima.

Em apenas 17% (60 de 343) dos casos o criminoso foi identificado, e menos de 10% resultou na abertura de processo e consequentemente, em punição para os assassinos.

No encerramento do relatório, já se apresentava uma assustadora tendência para 2017: apenas nos primeiros 22 dias de janeiro, foram registradas 23 mortes de LGBT. Apenas em maio o país já somava 61 transexuais e travestis assassinados.

Importante salientar a força que o discurso possui, podendo ser utilizado como instrumento para propor modelos culturais dominantes ou, para manutenção da invisibilidade de determinados segmentos sociais.

Neste sentido, Bordieu (2005, p. 117) afirma que:

o poder das palavras resulta do efeito que têm a objetivação e a oficialização de fato que a nomeação pública realiza a vista de todos, de subtrair ao impensado e até mesmo ao impensável a particularidade que está na origem do particularismo, de modo que, o grupo prático, virtual, ignorado, negado, se torna visível e manifesto para os outros grupos e para ele próprio, atestando a sua existência como grupo conhecido e reconhecido, que a aspira a institucionalização.

É mais que necessário que se traga à tona o debate sobre o preconceito que ainda rodeia os LGBT, além da promoção de políticas públicas que visem o desmantelamento dos discursos de ódio que os atingem, promovendo uma conscientização de que não assiste razão à discriminação, muito menos à violência.

A visão androcêntrica e homofóbica viola brutalmente a dignidade da pessoa humana, reproduzindo e alimentando a ideologia de que a heterossexualidade é o normal, e a homossexualidade, a aberração. Ao reprimir a dignidade daqueles que estão por fora do padrão da dita normalidade, baseado em convicções morais ou religiosas, nega-se a essa população o acesso ao ideal de igualdade de direitos, ignorando que não se pode condicionar o direito à orientação sexual do indivíduo.

3 - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, prevê o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um pressuposto da ideia de democracia, justiça social, igualdade e solidariedade, além de ser inerente a condição de pessoa, sendo assim, todos possuem igual dignidade.

Alexandre de Moraes (2007, p. 46-47) aduz que:

a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O ideal de dignidade humana deve abarcar o respeito ao direito do outro de se autodeterminar e gerir sua vida, cabendo aos demais

se abster de condutas que possam violar tal liberdade.

Para Flavia Piovesan (2008, p. 52), “*no campo internacional, a dignidade humana é o valor maior que inspirou a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, acenando à universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos*”.

Ingo Sarlet (2001, p. 26) fundamenta que:

a dignidade é inerente aos homens, inata a sua natureza de ser humano, é direito constitucional, sua aplicação e eficácia são imediatas, não pode ser alienada, não sofre prescrição, é bem fora do comércio, e a partir da Constituição Federal de 88 torna-se cláusula pétrea. Observa-se que ela é irrenunciável, inalienável, e deve ser reconhecida, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

A dignidade, enquanto valor moral deveria ser indispensável, sendo respeitado pela sociedade, porquanto o indivíduo tem pleno direito à autodeterminação e liberdade de condução de sua própria vida, devendo ser assegurado pelo direito normativo, como medida de reconhecimento da essência e condição de ser humano.

4 - O DIREITO ACHADO NA RUA: OS MOVIMENTOS SOCIAIS COMO FORMA DE GARANTIA DOS DIREITOS

Na segunda metade da década de 70, surgem as primeiras organizações do movimento homossexual, como o Somos - Grupo de Afirmação Homossexual, em São Paulo. A eclosão da AIDS e a forma como foi divulgada, deu origem a políticas públicas de combate à epidemia, que proporcionaram significativa visibilidade para o movimento.

Segundo Regina Facchini, o movimento homossexual deve ser dividido em três ondas. A primeira (1978-1983) era dotada de propostas de transformação para o conjunto da sociedade, buscando romper com as hierarquias de gênero e sexualidade. O período foi marcado pelo caráter antiautoritário, em razão do contexto da ditadura.

Os militantes reivindicavam, principalmente, a inclusão do respeito à “*orientação sexual*” (à época ainda usavam tal expressão)

na Constituição Federal e a retirada da homossexualidade da lista de doenças. A vitória veio em 1985, com a decisão do Conselho Federal de Medicina, que inclusive, ocorreu no Brasil cinco anos antes da Organização Mundial da Saúde - OMS fazê-lo.

Aqui, denota-se a importância da utilização do termo correto: homossexualidade, ao invés de homossexualismo. O vocábulo homossexual tem origem etimológica grega, significando “homo”, que exprime a ideia de análogo ao sexo que a pessoa almeja ter, ou seja, a sexualidade sendo exercida com uma pessoa do mesmo sexo. O sufixo “ade”, ao invés do “ismo”, indica que a homossexualidade é um modo de ser que não pode ser confundido com doença ou moléstia (CHAVES, 2012, p. 43).

A segunda onda (1984-1992) é marcada pelo surgimento da AIDS, reduzindo a quantidade de grupos homossexuais, que viram suas propostas de liberação sexual sendo desmobilizadas. Em face da inércia governamental, os militantes foram responsáveis pelas primeiras movimentações contra a epidemia, fosse prestando assistência solidária à comunidade, ou formulando demandas para o poder público.

Nesse contexto, cresce a visibilidade do movimento, que estava engajado em promover mudanças na sociedade e garantir os direitos civis dos homossexuais, além de ações contra discriminações e violência. É nesse período que o errôneo termo “opção sexual” dá lugar à “orientação sexual”.

Por fim, na terceira onda (1992 - aos dias atuais) os grupos passaram a coordenar projetos de prevenção financiados por programas estatais de combate à AIDS, sendo alguns deles organizados como ONGS. Os grupos voltaram a crescer, e se expandiram por todo o país.

A expansão do movimento aumentou também sua visibilidade, e por consequência, durante a trajetória contra o preconceito, o movimento LGBT fez significativos avanços rumo à igualdade de direitos.

Em 2006, começam a surgir no Brasil as igrejas inclusivas, voltadas predominantemente pelo público gay. Em 2008, é publicada no Diário Oficial da União portaria que prevê a realização da cirurgia para mudança de sexo pelo Sistema Único de Saúde.

2010 foi marcado por grandes vitórias. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu manter a adoção de duas crianças concedida a um casal de lésbicas do Rio Grande do Sul, e, com o precedente aberto, em Tangará da Serra, outro casal homoafetivo conseguiu a guarda de uma criança.

Em maio do mesmo ano, servidores públicos conquistam o direito de usar seu “nome social” em cadastros dos órgãos em que trabalham, crachás de identificação, no endereço de e-mail servidor e na lista de ramais do órgão.

Ainda em 2010, foi emitido parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, garantindo aos homossexuais o direito de incluir o(a) companheiro(a) como dependente na declaração de Imposto de Renda. Tal decisão baseou-se no princípio de igualdade perante a lei e lembrou, ainda, que o mesmo benefício é concedido a casais heterossexuais. Em dezembro, um decreto garantiu, definitivamente, o direito de receber pensão pela morte do cônjuge.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu o registro das uniões estáveis homoafetivas por votação unânime, imperando a argumentação relacionada aos direitos fundamentais de liberdade, dignidade humana e do princípio da proibição de atos discriminatórios.

Apesar dos avanços, nenhuma vitória foi obtida no Legislativo, mas sim no Judiciário ou Executivo. Exemplo claro é o Projeto de Lei 122 de 2006, que iria criminalizar a homofobia no país, ainda que tenha sido aprovado em 2011 pela Câmara dos Deputados, foi arquivado pelo Senado em 2015, mesmo ano em que o Disque 100, que atende as ocorrências referentes às violações dos Direitos Humanos, foi acionado 1.983 vezes por ofensas à integridade de pessoas da comunidade LGBT. Em 2016, foram 1.876 ocorrências em todo o país.

Mesmo que inexistente de regulamentação legal específica, evidencia-se que os Tribunais vêm reconhecendo progressivamente os direitos dos homossexuais, conferindo-lhes a garantia da dignidade prevista na Constituição Federal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, segundo aponta o Promotor de Justiça, Fernando da Silva Mattos, está em posição de avanço na matéria. Extrai-se do colendo Tribunal, uma

decisão de 1999, que já reconhecia a Vara da Família como competente para separação de uniões de pessoas do mesmo sexo, garantindo o acesso aos mesmos direitos que os casais heteronormativos (AI nº 599 075 496, Relator Desembargador Breno Moreira Mussi, 1999).

O Tribunal gaúcho, em outra decisão, fundamenta o reconhecimento da partilha patrimonial no sentido em que, embora as relações homoafetivas estejam permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, muito menos negar a aplicação da analogia e princípios gerais do direito (AC 70001388982, Relator Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, 2001).

Tais decisões, entre outras tantas, representam uma vitória considerável na luta dos homossexuais pela garantia de direitos, objetivando o alcance da isonomia plena, conforme estabelece a Carta Mãe brasileira.

Nas palavras do supramencionado Promotor Mattos, é necessário a mudança de postura, implementando uma cultura de direitos humanos que contemple as diversidades da manifestação humana, não deixando que preceitos morais e religiosos sirvam de fundamento para entendimentos preconceituosos ou discriminatórios.

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pensamento marxista do século XIX nos leva a concluir que o direito, inicialmente, é feito *pela* classe social dominante, *para* a classe social dominante. De modo que, ainda hoje, o ordenamento jurídico se encontra impregnado de discriminações aos grupos minoritários, esquecidos à margem daqueles que dominam a sociedade.

Ao longo dos séculos, importantes direitos sociais foram conquistados graças à pressão dos movimentos sociais, uma vez que, conforme o entendimento *lyriano*, o Direito é uma legítima organização social da liberdade, e este processo libertador prospera o florescimento de uma consciência que advém da luta de classes.

Conquanto existam inúmeras previsões legais a fim de resguardar os princípios de igualdade e dignidade, estes se encontram mais em um plano ideal e teórico, que efetivamente prático.

A discussão a respeito da possibilidade de se garantir aos homossexuais os mesmos direitos dos heteronormativos beira os níveis kafkianos. O mesmo Estado que se constitui como um meio para que os indivíduos alcancem seus respectivos fins (ou seja, o bem comum, que nada mais é que o conjunto das condições de vida que possibilitem e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana), é o Estado que segrega as minorias.

É despropositado o pensamento de que um indivíduo - enquanto ser social, inserido em determinada comunidade -, não mereça gozar dos mesmos benefícios e garantias que os demais, apenas por não acompanhar o padrão da atividade sexual do grupo. A orientação sexual não o torna menos capacitado para o pleno exercício de seus direitos.

Aos juristas, primordialmente para os que estão em processo de formação, faz-se essencial um exame de consciência a fim de reavaliar seus próprios ideais, uma vez que os estudantes dos cursos de Direito representam o futuro do judiciário, e de nada adianta a aplicação de leis que destoam da realidade social.

5 - REFERÊNCIAS

GRUPO GAY DA BAHIA, Relatório 2016.

FACCHINI, Regina. "Sopa de Letrinhas?: movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90". Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

MATTOS, Fernando da Silva. "DIREITO À IGUALDADE E À DIGNIDADE DOS HOMOSSEXUAIS NO BRASIL: UMA ANÁLISE PANORÂMICA DA JURISPRUDÊNCIA". In: Mari Cristina de Freitas Fagundes; Gabriela M. Kyrillos; Ana Clara Correa Henning. (Org.).

Direitos Fundamentais e grupos vulneráveis no Brasil. 1ed.São Leopoldo: Casa Leiria, 2014, v. 2, p. 293-315.

PIOVESAN, Flavia et al. "Leituras complementares de direito constitucional". 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 52.

SARLET, Ingo Wolfgang. "Dignidade da pessoa humana e direitos

fundamentais na Constituição Federal de 1988”. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002, p. 78.

VIANNA, Adriana R. B.; LACERDA, Paula. “Direitos e políticas sexuais no Brasil: o panorama atual”. Rio de Janeiro: CLAM/IMS, 2004.

EMBRIAGUEZ DO EMPREGADO: DISPENSA POR JUSTA CAUSA?

LIMA. Bruno 1

MIASATO. Cássio 1

SANTOS. Gerônimo 1

GARCIA. Elaini2

¹ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: bclima43@gmail.com

¹ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: cassio@contabilmirai.com.br

¹ Acadêmico do curso de Direito da FAEF - Garça - SP - Brasil. email: geronimofernao@hotmail.com

² Professor do curso de Direito da FAEF - Garça- SP -Brasil. email: andersoncega@yahoo.com.br

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar uma das formas de ruptura do contrato de trabalho - demissão por justa causa - motivada pela embriaguez, e suas consequências, em cotejo com os conceitos fundamentais do contrato de trabalho e, bem como as decisões prolatadas pelos Tribunais em que reafirmam um olhar protetivo sobre o trabalhador.

Palavras-chave: Demissão. Embriaguez. Justa causa.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze one of the forms of termination of the employment contract - dismissal for just cause -

motivated by drunkenness and its consequences, in comparison with the fundamental concepts of the contract of employment, as well as the decisions rendered by the Courts in which reaffirm a protective look at the worker.

Keywords: Cause; Drunkenness; Resignation

1. INTRODUÇÃO

A embriaguez consta do rol que autoriza a demissão por justa causa, e encontra-se prevista no artigo (art.) 482, alínea “f”, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Porém, os órgãos mundiais de saúde, com destaque para a Organização Mundial de Saúde (OMS), reconheceram o alcoolismo como sendo uma doença, e como tal deve ser trata. Com isso, o tema tornou-se objeto de discussão e vem recebendo interpretações jurisprudências diversas.

2. DEFINIÇÕES LEGAIS

Algumas definições são importantes para conhecermos do assunto abordado, entre elas temos: contrato de trabalho, relações de emprego, empregador, empregado e embriaguez.

2.1 Contrato de trabalho

Sua definição legal se encontra no art. 442 da CLT, in verbis:

Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

2.2 Empregador e empregado

Os conceitos de empregador e empregado estão previstos no art. 2º da CLT, in verbis:

Art. 2.º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a

prestação pessoal de serviço.

§ 1.º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2.º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3.º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

3. CONTRATO DE TRABALHO

Para compreendermos a definição de Contrato individual de trabalho, o doutrinador Cesar Reinaldo nos ensina que:

“Existem duas correntes doutrinárias que estudam a natureza jurídica do vínculo que une o empregado e o empregador: a **teoria anticontratuálista** e a **teoria contratualista**.

A **teoria anticontratuálista** contempla duas subteorias: a **teoria da relação fática** (segundo a qual a manifestação de vontade é secundária, estabelecendo-se o liame trabalhista *tacitamente*, pela mera realização reiterada de atos de emprego) e a **teoria institucionalista** (a partir da qual a empresa detém um complexo estrutural e normativo que compulsoriamente vincula quem se insere no processo criativo e produtivo do empreendimento).

Em contrapartida, para a **teoria contratualista** (adotada pelo Brasil), empregado e empregador, mediante livre manifestação de vontade, *celebram um pacto*, juridicamente reconhecido, que disciplina a relação trabalhista estabelecida entre ambos. (OJJA BASILE, 2012, pag. 145)”

3.1 Requisitos do Contrato de trabalho

Ainda segundo Cesar Reinaldo, o contrato de trabalho possui cláusulas fundamentais que devem ser respeitadas tanto pelo empregador quanto pelo empregado. Vejamos.

CLÁUSULAS FUNDAMENTAIS

Consoante moderna doutrina, todo contrato individual de trabalho é composto

por cláusulas fundamentais que lhe são inerentes de forma explícita ou implícita.

Serão, em regra, *explícitas* as cláusulas que versam sobre a *atividade laboral (função)* do trabalhador; a *remuneração*; a *forma de pagamento* e a *duração do trabalho*, incluindo intervalos (direito à desconexão). Em contrapartida, serão, em regra, *implícitas* as seguintes cláusulas:

- a) *Confiança* (incluindo lealdade; honestidade; boa-fé; sigilo profissional; não concorrência durante o contrato de trabalho);
- b) *Urbanidade* (incluindo respeito mútuo, aos colegas, aos clientes e aos regulamentos da empresa; não discriminação);
- c) *Colaboração* (incluindo interesse; assiduidade; pontualidade; produtividade; empenho). (OJJA BASILE, 2012, pag 151)

3.2 Poder de Direção do Empregador

O empregador para poder administrar as atividades da empresa é investido do poder de direção, que conforme explica o Cesar Reinaldo “é correspondente direto na subordinação jurídica do prestador, o que vale dizer que todo trabalho subordinado é um trabalho dirigido”. (OJJA BASILE, 2012, pag. 51)

Os doutrinadores dividem o poder de direção em diversas modalidades, e segundo Cesar Reinaldo as principais são: *poder de organização*, *poder de controle* e *poder disciplinar*. Este último confere ao empregador a faculdade de demitir o empregado, respeitado os limites legais.

4. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA NA CLT

O ápice de nosso estudo reside na demissão por embriaguez, hipótese positivada no art. 482, alínea “f” da CLT, como causa autorizadora da demissão por justa causa.

4.1 Imputabilidade da Embriaguez alcoólica

A jurisprudência do TJMG é no sentido de imputabilidade do agente, em caso de embriaguez **voluntária ou culposa**. Vejamos.

“O regramento do nosso Código Penal, quanto à imputabilidade, adota, em seu art. 28, II, a teoria da *acto libera in causa*, segundo a qual considera-se

imputável quem se põe em estado de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, seja dolosa ou culposamente, e nessa situação comete o crime (TJMG, AC 1.0352.03.0q7518-3/001, Rel. Des. Maria Celeste Porto, *DI* 24/2/2007)”.

“A aplicação da teoria da *actio libera in causa* exige que se analise o elemento *subjetivo* do agente no momento anterior ao fato (TJMG, AC 2.0000.00.491860-5/000, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, *DI* 12/11/2005).”

4.2 Dispensa por justa causa por embriaguez

Prevista no art. 482, alínea “f”, da CLT, a embriaguez constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho “Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: f) embriaguez habitual ou em serviço;”.

Vejamos o entendimento do prof. *Sergio Ferreira Pantaleão*:

“quando o legislador estabeleceu este como sendo um motivo para justa causa, fundamentou-se na proteção do trabalhador que, trabalhando em estado de embriaguez, poderia sofrer um prejuízo maior que a despedida motivada, ou seja, um acidente grave que pudesse ocasionar sua própria morte. Não obstante, este empregado poderia ainda provocar acidentes ou a morte de outros colegas de trabalho, os quais estariam a mercê de uma atitude do empregador para se evitar uma fatalidade”.

4.3 Embriaguez caracterizada como doença

Embora de forma expressa na CLT, a jurisprudência de forma bastante enfática vem desclassificando a demissão por justa causa motivada pela embriaguez, com decisões que reforçam a tendência assistencialista da legislação trabalhista, conforme acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), publicado em 23/08/2010, adaptado pelo site especializado em direito do trabalho o “Guia Trabalhista”:

“Doença que requer tratamento e não punição. Assim o alcoolismo crônico tem sido avaliado, desde que a Organização Mundial de Saúde (OMS) o classificou como síndrome de dependência do álcool.

Atento ao reconhecimento científico da doença, o Tribunal Superior do Trabalho vem firmando jurisprudência no sentido de não considerar o alcoolismo motivo para demissão por justa causa afirmou o relator, acrescentando que a jurisprudência do Tribunal “tem entendido que o alcoolismo crônico, atualmente reconhecido como doença pela OMS, não

acarreta a rescisão contratual por justa causa”.

(...)

Após destacar a relevância do tema, a Sétima Turma acompanhou, por unanimidade, o voto do juiz Flavio Sirangelo, pelo não conhecimento do recurso de revista. (RR - 132900-69.2005.5.15.0020).”

O empregado considerado alcoólatra (doente) encontra amparo na própria CLT, dividindo a responsabilidade de maneira solidária e subsidiária com o Estado. Vejamos.

Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

§ 1.º Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos arts. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.

§ 2.º Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.

Art. 476. Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.

5. DIVERGÊNCIAS DA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência não é pacífica nos Tribunais, havendo decisões distintas daquelas acima transcritas. Nesse sentido:

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a validade da dispensa por justa causa aplicada por uma construtora a um pedreiro encontrado alcoolizado no alojamento durante o expediente. Na avaliação dos ministros da Turma, mesmo tendo sido encontrado no alojamento, ele estava em serviço, o que caracteriza a justa causa. (Processo: RR-1180-57.2013.5.04.0261).

De acordo com as decisões colacionadas no presente artigo, é possível verificar que o entendimento do tema em comento não é pacífico, o que acarreta certa insegurança, tanto para o empregado como para o empregador.

Diferentemente da decisão supramencionada, determinada empresa, não conseguiu, em recurso julgado pela 7ª Turma, manter a dispensa por justa causa de um ex-funcionário por embriaguez. Contratado como supervisor de movimentação de cargas em plataforma de petróleo, ele foi demitido sob a justificativa de que se apresentou “consideravelmente embriagado” para o serviço.

Os desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRF1) mantiveram a sentença. O desembargador convocado André Genn de Assunção Barros, relator do recurso da empresa ao TST, disse que a avaliação da “falta grave”, como argumentou a empresa, teria que passar pelo conhecimento do grau de embriaguez do trabalhador, ou mesmo se ele apresentava apenas cheiro de álcool, por exemplo, o que não estava declarado nos autos. O voto do relator foi acompanhado por unanimidade na 7ª Turma. (Processo: AIRR-1572-31.2012.5.01.0482). 02

O TST entende que o empregado deve ser advertido e, se a situação se repetir, deve ser encaminhado para tratamento.

Para o TST, a justa causa só se justificaria, se o funcionário já tiver sido encaminhado pela empresa para tratamento e mesmo assim voltar a trabalhar embriagado.

6. CONCLUSÃO

O entendimento majoritário na Justiça do Trabalho (JT) é o de que a embriaguez habitual é uma doença, e que por isso, antes da demissão por justa causa, o empregado deve primeiramente ser submetido a tratamento.

Com a embriaguez habitual tida pela jurisprudência como doença e não mais como um motivo, por si só, para demissão por justa causa, o preceito do art. 482, alínea “f”, não deve ser utilizado de forma literal, mas sim em cotejo com o entendimento jurisprudencial, na análise do caso concreto.

O posicionamento da jurisprudência parece estar em consonância com os preceitos constitucionais, no sentido de proteger o trabalhador que não pode ser dispensado estando com problema de saúde, o que dificultaria a sua sobrevivência, pois não conseguiria voltar ao mercado de trabalho sendo viciado em álcool.

Assim, é possível perceber que a jurisprudência está visando garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, todavia, ainda que o empregado seja submetido a tratamento, sendo ônus do regime geral de previdência social, é que haja algum benefício para o empregador, pois indiretamente, o empregar terá encargos, como por exemplo, não poderá contratar outro empregado, salvo temporário, dentre outros problemas decorrente da internação do empregado.

Por fim, importante destacar que, o empregador continua tendo o poder de direção: poder de organização, poder de controle e poder disciplinar. Sendo este último, mitigado, quando o assunto for embriaguez, devendo ser tomadas algumas medidas antes de se concluir pela demissão do empregado alcoólatra.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CLT Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n 5.452 de 1º de maio de 1943.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. Ed. São Paulo: atlas, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários a CLT**. 11. ed. São Paulo: atlas, 2007

NACIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20 ed. São Paulo: saraiva, 2005.

OJJA BASILE, Cesar Reinaldo. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**, 2012.

Processo: AIRR-1572-31.2012.5.01.0482 - Disponível em: <www.tst.jus.br> Acesso em: 14/09/2016.

RR - 132900-69.2005.5.15.0020 - Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/trab/2trabalhista250810.htm>> Acesso em: 14/09/16.

Sergio Ferreira Pantaleão é Advogado, Administrador, responsável técnico pelo Guia Trabalhista e autor de obras na área trabalhista e

Previdenciária. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/embriaguez.htm>> Acesso em 14/09/16.

TJMG, AC 1.0352.03.0q7518-3/001, Rel. Des. Maria Celeste Porto, DI 24/2/2007.

TJMG, AC 2.0000.00.491860-5/000, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho, DI 12/ 11/2005.

ENSAIOS SOBRE OS ALIMENTOS DEVIDOS AOS MAIORES DE IDADE

CÊGA, Anderson¹

¹ Docente no Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e
Formação Integral - FAEF,
andersoncega@gmail.com

RESUMO

A questão dos alimentos é algo que causa muita discussão e rivalidade nos meios jurídicos, e também no seio familiar. Os alimentos devidos às pessoas maiores de idade, por sua vez causa ainda maiores indagações e discórdias, pelo fato de que a Lei de Alimentos traz o ensinamento que os alimentos são devidos aos menores de idade até sua maioridade. Assim todos de certa forma conhecem a Lei de Alimentos mas esquecem-se dos ensinamentos contidos na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro.

Palavras chave: Alimentos, Maioridade, Parentes, Dignidade Humana

ABSTRACT

The question of food is something that causes much discussion and rivalry in legal circles, and also in the family. The food due to the elderly, in turn causes even greater inquiries and disagreements, by the fact that the Food Act brings the teaching that foods are due to minors until they are of age. So everyone knows the Food Law in

a way but they forget the teachings contained in the Federal Constitution and the Brazilian Civil Code.

Keywords: Food, Elderly, Relatives, Human Dignity

1. INTRODUÇÃO

O presente tem por objetivo trazer esclarecimentos em relação aos alimentos devidos aos maiores de idade, uma vez que as pessoas ao ouvirem o tema alimentos, já associam a crianças, bem como a lei de alimentos. Sendo que poucos conhecem os direitos e deverem que se advém de um núcleo familiar, onde os parentes, e os maiores de idade podem vir a pleitear os alimentos uns para os outros. Desta forma a Constituição Federal, o Código Civil, e as Jurisprudências de nossos Tribunais Pátrios, ao longo do tempo, nos ensinam as normas as circunstâncias que os maiores de idade podem estar pleiteando o recebimento dos alimentos e quem os tem o dever de prestar, bem como qual o valor a ser pago a título destes alimentos.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Revisão de Literatura

Os alimentos são verbas pecuniárias, pagas para que a pessoa que os recebe possa suprir suas necessidades básicas. Lembrando que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso IV, nos traz a informação sobre o que são as necessidades básicas, e assim o rol se entende a moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Desta sorte os alimentos ao serem fixados devem levar em consideração a essas necessidades básicas, uma vez que na mesma Constituição Federal, temos o Princípio da Dignidade Humana, bem como a Erradicação da Pobreza, e assim se a pessoa necessidade do recebimento de pensão, significa dizer que a mesma, não possui condições de se manter se a ajuda dos alimentos.

No entanto os mesmos direitos também assiste ao alimentante, ou seja a pessoa que possui o dever de pagar os alimentos, uma vez que o alimentante não pode vir a ser lançado na pobreza em

detrimento do pagamento dos alimentos, haja vista que para o direito todos são iguais, e assim a lei deve vir a ser aplicada.

Para sanar este problema temos o binômio necessidade possibilidade, onde verifica-se a necessidade de quem está pleiteando os alimentos e a possibilidade de quem os tem que fornece, chegando assim a um consenso intermediário que não venha a causar prejuízos a ambas as partes.

Uma vez que para o direito, a lei deve ser aplicada à todos, pois não existe exceção alguma de gênero, raça, sexo ou religião, existem casos em que a mulher é quem paga a pensão alimentícia ao homem, devido as condições econômicas apresentadas.

Assim temos a possibilidade trazida no Código Civil, em seu artigo 1.694, dos parentes, os cônjuges ou os companheiros pedirem alimentos, senão vejamos o texto legal:

“Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.”

Vê-se claramente que o artigo informa que a pessoa pode pleitear alimentos para prover suas necessidades de viver de modo compatível com sua condição social, e inclusive para atender as necessidade de sua educação, ou seja uma pessoa maior de idade, que trabalha e encontra-se cursando nível superior onde o valor da mensalidade é superior ao salário, poderá pleitear alimentos para seus parentes.

E assim iniciando por seus pais, e seguindo a ordem, estes são obrigados a ajudarem, seguindo também a questão do binômio necessidade possibilidade.

Os alimentos não compreendem somente o necessário para atender ao físico, mas também tudo o que envolve o desenvolvimento psíquico e social, ou seja, engloba também as despesas provenientes de moradia, locomoção, estudo, vestuário, lazer, dentre outras despesas que decorram de atividades ou necessidades lícitas, que atendam à moral e aos bons costumes.

Com relação a pessoa que encontra-se trabalhando e necessita de alimentos, o próprio Código Civil, traz as orientações necessárias em seu artigo 1.695, senão vejamos:

“Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”

Evidencia-se que com os Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e a Erradicação da Pobreza, o legislador ao conceber o Código Civil de 1992, atentou-se para as questões dos alimentos devidos aos parentes e aos maiores de idade, criando desta forma as regras para a sua aplicabilidade.

Desta feita, seguindo a orientação do artigo 1.695, a pessoa pode vir a pleitear os alimentos quando não possuir bens suficientes, ou seja a pessoa muitas vezes não possui uma casa própria ou se a possui não tem condições de manter-se nela ou pelo desgaste do imóvel, ou pela falta de utensílios necessários.

Temos o caso da pessoa que trabalha, mas os seus rendimentos não são suficientes para conseguir se manter sozinho. Temos assim a pessoa aposentada que continua trabalhando, mas o seu gasto com medicamentos é alto, e não são medicamentos de alto custo, ou fornecidos pelo Governo. A pessoa desta forma, fica entre a cruz e a espada, pois se comprar os medicamentos não tem condições de manter sua residência, se manter a sua residência não tem condições de comprar os medicamentos.

A invocação também dos alimentos aqui descritos, se faz em muitos casos em que a pessoa já maior de idade e assim desamparada pela lei de alimentos, está cursando o nível superior, e necessita ainda dos alimentos para poder concluir e graduar-se.

Nossos Tribunais tem decidido reiteradamente a favor do pagamento dos alimentos, senão vejamos dois julgados, um mais recente e outro um pouco mais antigo, mas que ambos nos trazem as mesmas ilações:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. ESTUDANTE. MAIORIDADE. VÍNCULO DE PARENTESCO - OBRIGAÇÃO DO PAI DE PRESTAR ALIMENTOS - ATENÇÃO AO BINÔMIO NECESSIDADE-MANUTENÇÃO DA LIMINAR. 1- A maioridade civil implica emancipação tornando a pessoa apta para todos os atos da vida civil. Todavia, esse fato, por si só, não desobriga os pais de prestar auxílio aos filhos necessitados, já que a obrigação de prestar alimentos decorre não só do pátrio poder, mas do vínculo de parentesco. 2- In casu, resta comprovado a necessidade do agravado, estudante, em perceber o

pensionamento alimentício e a possibilidade do pai, arcar com o valor de 2 (dois) salários mínimos fixados. 3- A fixação de alimentos deve atender ao binômio possibilidade-necessidade, devidamente aferido na prova dos autos. 4- Recurso conhecido e desprovido. (2015.02620545-33, 148.792, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 06.07.2015, Publicado em 22.07.2015)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. CURSO SUPERIOR CONCLUÍDO. NECESSIDADE. REALIZAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O advento da maioridade não extingue, de forma automática, o direito à percepção de alimentos, mas esses deixam de ser devidos em face do Poder Familiar e passam a ter fundamento nas relações de parentesco, em que se exige a prova da necessidade do alimentado. 2. É presumível, no entanto, - presunção iuris tantum -, a necessidade dos filhos de continuarem a receber alimentos após a maioridade, quando frequentam curso universitário ou técnico, por força do entendimento de que a obrigação parental de cuidar dos filhos inclui a outorga de adequada formação profissional. 3. Porém, o estímulo à qualificação profissional dos filhos não pode ser imposto aos pais de forma perene, sob pena de subverter o instituto da obrigação alimentar oriunda das relações de parentesco, que tem por objetivo, tão só, preservar as condições mínimas de sobrevivência do alimentado. 4. Em rigor, a formação profissional se completa com a graduação, que, de regra, permite ao bacharel o exercício da profissão para a qual se graduou, independentemente de posterior especialização, podendo assim, em tese, prover o próprio sustento, circunstância que afasta, por si só, a presunção iuris tantum de necessidade do filho estudante. 5. Persistem, a partir de então, as relações de parentesco, que ainda possibilitam a percepção de alimentos, tanto de descendentes quanto de ascendentes, porém desde que haja prova de efetiva necessidade do alimentado. 6. Recurso especial provido. (REsp 1218510/SP, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011)

Desta forma devemos deixar claro que a lei de alimentos obriga as pessoas por conta do pátrio poder, ou seja o pai ou mãe ao pagamento dos alimentos. No entanto quando a pessoa atinge a sua maioridade civil, não é mais dependente do pátrio poder de seu genitor ou genitora. Mas a relação de parentesco acaba por obrigar tanto o genitor como a genitora ao pagamento de alimentos decorrente do parentesco.

O mesmo também ocorre quando as pessoas já de idade avançada não possuem mais condições para continuar o labor, e necessitam da ajuda dos parentes para manter a sua sobrevivência.

Verifica-se que estes casos não são abarcados pela lei de alimentos e sim pelo Código Civil, que traz a obrigação de ajuda, sendo que respectiva obrigação pode se tornar solidaria a partir do momento que a pessoa solicitada ao pagamento dos alimentos não

venha possuir condições integrais, indo desta forma parte desta obrigação a próxima pessoa na linha de ascendência ou descendência.

Neste diapasão, não só os filhos da pessoa serão responsabilizados ao pagamento dos alimentos, se a pessoa não possuir filhos, os irmãos serão chamados a estarem realizando o pagamento dos alimentos para a pessoa que necessita.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese qualquer argumentação, o fato é que ao estar inserido no núcleo familiar, por si só, já se gera direitos e deveres, não apenas na seara convivência familiar, mas direitos e deveres insculpidos em nossa Lei Maior a Constituição Federal, bem como em nosso Código Civil, que regulamenta justamente as questões da vida civil.

Desta forma como explanado, qualquer pessoa que encontra-se necessitada pode socorrer-se aos seus familiares para manter um padrão de vida social condigna a qual está inserida.

Assim a relação de parentesco trazida pelo Código Civil, é a na verdade a materialização dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, bem como a Erradicação da Pobreza, que serem implantados nos casos concretos dos alimentos devidos ao maiores de idade, por parentes, na verdade estão resgatando os alimentados de sua condição de risco e subsistência, trazendo-os ao patamar de suas condições sociais. Também é lógico o pensar que estas pessoas que agora necessitam dos alimentos serão pessoas que retribuíram da forma como poderem no futuro. É o caso dos filhos que mesmos trabalhando necessitam da ajuda para continuar seus estudos, e assim quando estes estiverem formados, na verdade serão eles que estarão a alimentar que os alimentou e proporcionou sua formação e conseqüentemente sua carreira. Torna-se um clico vicioso que só faz crescer a dignidade e a erradicação da pobreza neste âmbito.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição Federal de 1988.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

GOMES, Laurentino. **1822**. Ed. Nova Fronteira

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VADE MACUM, acadêmico de direito. Código Penal. 22ª ed. SARAIVA, 2016.

EXCLUSÃO DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA

REZEK ANDERY ALTRAN, Pedro¹

FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI, Angelo²

¹Dicente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF

E-mail: paltran@marcosmartins.adv.br

angelo@marcosmartins.adv.br

RESUMO

Serve o presente estudo para constatar a exclusão da Taxa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Taxa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST) da base de cálculo do ICMS sobre a circulação de energia

Palavras-chave: TUST. TUSD. Exclusão base de cálculo. ICMS.

ABSTRACT

To serve the present study to verify an exclusion of the Distribution System Use Rate (TUSD) and Transmission System Use Rate (TUST) of the ICMS calculation base on a circulation of energy

Keywords: TUST. TUSD. Exclusion of calculation basis. ICMS.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico pretende demonstrar que a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), não deverão compor a base de cálculo do ICMS incidido sobre circulação de energia elétrica.

Em linhas gerais fora analisada a Constituição Federal com o fim de verificar se há ou não previsão legal para a composição das referidas taxas na base de cálculo do ICMS.

As Súmulas 166 e 391 do STJ também foram objeto de análise, pois tratam sobre ICMS.

Houve pesquisa jurisprudencial que corrobora com as conclusões do trabalho.

DESENVOLVIMENTO

A Lei Kandir, que trata sobre o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), dispõe em seu Art. 2º, § 1º, III, que este imposto deverá incidir sobre circulação de energia elétrica, vejamos:

Art. 2º O imposto incide sobre:

§ 1º O imposto incide também:

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de **energia elétrica**, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente. (grifei).

Evidente está, portanto, que deverá incidir ICMS sobre a circulação de energia elétrica, o problema encontra-se no momento da aplicação do critério quantitativo, ou seja, alíquota + base de cálculo, para encontrar o valor a ser pago de imposto.

O Imposto acima referido é de competência estadual, e os Estados na hora de efetuarem o lançamento, não utilizam como base de cálculo apenas a energia consumida, mas englobam também as tarifas TUSD e TUST, portanto a base de cálculo seria a energia consumida + tarifas.

Em maio deste ano, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 1.163.020 - RS, em uma decisão peculiar, admitiu como legal a composição da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição, na base de cálculo do ICMS.

Analisando esta decisão, conclui-se que o principal fundamento dos Julgadores, foi que a circulação da energia se dá com a ocorrência simultânea de sua geração, transmissão, distribuição e consumo, sendo impossível distinguir e separar essas operações.

Com base nesse entendimento, a geração, transmissão e a distribuição formam o conjunto dos elementos essenciais que compõem o aspecto material do Fato Gerador, integrando o preço total da operação mercantil

Entretanto, essa decisão não condiz com a realidade, muito menos com o entendimento do STJ, conforme será exposto.

Salienta-se, que o ICMS incide sobre a **circulação jurídica** do bem, aquela em que há transferência do domínio, e não meramente sobre a circulação física.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça elaborou a súmula 166, que diz:

Súmula 166 - Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Pois bem.

A Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão, são tarifas que englobam as instalações, equipamentos e componentes da rede de transmissão e distribuição da energia até o consumidor, desta maneira tem como objetivo apenas o “transporte” de energia.

Neste íterim, o deslocamento da energia elétrica da fonte geradora para o sistema de transmissão e distribuição constitui apenas circulação física, não há, em nenhum momento, circulação jurídica da mercadoria, o que acontece é apenas o seu transporte.

Sobreleva notar também, que Carta Magna e a Lei Kandir (Lei 87/96), não autorizam os Estados a agregarem tais tarifas na base de cálculo do ICMS.

A jurisprudência do STJ é vasta no sentido de que só deverá incidir ICMS sobre o efetivo consumo de energia elétrica, vindo, esse entendimento, de encontro com a súmula 391 do mesmo órgão especial, vejamos:

Súmula 391 - O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.

Nesse sentido, entende a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. LEGITIMIDADE ATIVA. ICMS SOBRE “TUSD” E “TUST”. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Não há alegada violação do art. 535 do CPC, ante a efetiva abordagem das questões suscitadas no processo, quais seja, Documento: 1538503 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 2 2 de 42 Superior Tribunal de Justiça ilegitimidade passiva e ativa ad causam, bem como a matéria de mérito atinente à incidência de ICMS. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. O STJ reconhece ao consumidor, contribuinte de fato, legitimidade para propor ação fundada na inexigibilidade de tributo que entenda indevido. 4. “(...) o STJ possui entendimento no sentido de que a Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica - TUST e a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica - TUSD não fazem parte da base de cálculo do ICMS” (AgRg nos EDcl no REsp 1.267.162/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012.). Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 845.353/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016). Grifei.

Conforme se verifica, o Superior Tribunal de Justiça, entende que o TUSD e TUST não compõem a base de cálculo, vez que deverá ser composta apenas pela energia consumida.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS SOBRE “TUST” E “TUSD”. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA. PRECEDENTES. 1. Recurso especial em que se discute a incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD). 2. Inexiste alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Esta Corte firmou orientação, sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.299.303-SC, DJe 14/8/2012), de que o consumidor final de energia elétrica tem legitimidade ativa para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito que tenha por escopo afastar a incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada de energia elétrica. 4. É

pacífico o entendimento de que “a Súmula 166/STJ reconhece que ‘não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte’. Assim, por evidente, não fazem parte da base de cálculo do ICMS a TUST (Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica) e a TUSD (Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica)”. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.359.399/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; AgRg no REsp 1.075.223/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013; AgRg no REsp 1278024/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Documento: 1538503 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 2 3 de 42 Superior Tribunal de Justiça julgado em 07/02/2013, DJe 14/02/2013 . Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.408.485/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

Nesse julgado, percebe-se que o simples deslocamento de energia elétrica não faz jus a incidência do ICMS, invocando inclusive a sumula 166 do STJ.

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - COBRANÇA DE ICMS COM INCLUSÃO EM SUA BASE DE CÁLCULO DA TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - TUSD - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. É firme a jurisprudência desta Corte de Justiça no sentido de que não incide ICMS sobre as tarifas de uso do sistema de distribuição de energia elétrica, já que o fato gerador do imposto é Documento: 1538503 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 2 4 de 42 Superior Tribunal de Justiça a saída da mercadoria, ou seja, no momento em que a energia elétrica é efetivamente consumida pelo contribuinte, circunstância não consolidada na fase de distribuição e transmissão. Incidência da Súmula 166 do STJ. Precedentes jurisprudenciais. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.075.223/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013).

Conforme observado, é vasta as decisões que favorecem o contribuinte, excluindo da base de cálculo de ICMS as tarifas TUSD e TUST, evidenciando que o julgamento do Recurso Especial n° 1.163.020 - RS, foi uma decisão isolada.

Vale ressaltar, que a decisão supramencionada foi vencida por maioria de votos, vez que a Ministra Regina Helen Costa solicitou vista ao processo, dando parecer favorável ao contribuinte, argumentando que a circulação apta a atrair a incidência do ICMS é a circulação jurídica, exaltando também a ausência de previsão que incluía o TUSD na base de cálculo do referido imposto.

Diante disso, percebe-se que ICMS incide sobre a circulação jurídica do bem, e sendo TUSD e TUST tarifas que compõem as instalações, equipamentos e componentes da rede de transmissão e distribuição da energia até o consumidor, ou seja, meramente o “transporte” da energia, não há embasamento legal que justifique a composição das referidas taxas na base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviço.

CONCLUSÃO

Diante disso, fica claro que a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) e a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), não deverão compor a base de cálculo do ICMS, que deverá ser apenas a quantidade de energia efetivamente consumida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19.set.2017.

BRASIL. Lei n. 87 de 13 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp87.htm> Acesso em: 19.set.2017.

Sumulas 166 e 391 do STJ. Disponível em <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 19.set.2017

<[Http://www.conjur.com.br/2009-jan-01/icms-incide-energia-usada-nao-contratada](http://www.conjur.com.br/2009-jan-01/icms-incide-energia-usada-nao-contratada)> Acesso em 23.set.2017.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702187306&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em 23 set.2017

<[Https://jota.info/tributario/icms-nao-incide-sobre-tusd-reforca-2a-turma-do-stj-21042017](https://jota.info/tributario/icms-nao-incide-sobre-tusd-reforca-2a-turma-do-stj-21042017)>Acesso em 21. Set.2017

<<https://jota.info/tributario/fachin-recomenda-que-stf-nao-julgue-icms-sobre-tusd-20062017>> Acesso em 20.set.2017

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Mantido-ICMS-sobre-encargos-de-distribui%C3%A7%C3%A3o-para-grandes-consumidores-de-energia> Acesso em 22.set.2017

<<http://www.carreiradoadvogado.com.br/2017/06/05/icms-nao-incide-sobre-tusd-reforca-2a-turma-do-stj/>> Acesso em 20.set.2017

<<http://modelodeinicial.blogspot.com.br/2016/06/material-juridico-nao-incidencia-de.html>> Acesso em 25.set.2017

INJURIA RACIAL E O RACISMO NO UNIVERSO JURÍDICO

Santos, Pedro Henrique Delfino Moreira dos ¹

Melo, Reinaldo Aparecido de ²

Álvares, Silvio Carlos ³

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e informação integral - FAEF; E-mail: Pedro_7d@hotmail.com

² Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e informação integral - FAEF; E-mail:: Reinaldo.melo@live.com

³ Docente da Faculdade de Ensino Superior e informação integral - FAEF

RESUMO

O presente artigo visa discutir sobre a diferença entre a injúria racial e o racismo no universo jurídico, tendo em vista os grandes equívocos na sociedade brasileira entre distinguir os dois delitos. Diante desse fato, muitos dão suas opiniões, mas para a melhor compreensão desse assunto devemos compreender a lei e a defesa de Direitos individuais e de grupos. O objetivo desse trabalho, portanto, é analisar a distinção entre o delito tipificado no Código Penal e o outro tipificado na Lei nº 7.716/89, a fim de compreender seus reais conceitos e a aplicabilidade das Leis Penais brasileira no ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Diferença. Injúria Racial. Racismo. Ordenamento Jurídico. Leis Penais.

ABSTRACT

The present article aims at discussing the difference between introducing racial insult and racism in the legal universe, in view of the great misconceptions in Brazilian society between distinguishing the two crimes. Faced with this fact, many give their opinions, but for a better understanding and a defense of Right individuals and groups. The purpose of this work, therefore, is a distinct form between the offense typified not by the Criminal Code and the other typified in Law 7,716 / 89, an end to its real concepts and the applicability of Brazilian criminal laws in the legal system.

KEYWORDS: Difference. Racial Injury. Racism. Legal order. Criminal Laws.

1. INTRODUÇÃO

Tema de grande repercussão no mundo penal na atualidade é a questão do racismo. Ninguém duvida que uma das temáticas mais discutidas, dentro do cenário dos crimes e da lei em vigor, é saber diferenciar com precisão o racismo da injúria qualificada.

O primeiro com base na lei própria antirracismo e o segundo já encartado no Código Penal.

Difícil para qualquer pessoa leiga ou não, esquecer do episódio envolvendo o jogador, à época do São Paulo Futebol Clube, que em jogo da Liga de futebol sul-americana com um adversário argentino, sentiu-se humilhado em sua honra ao ser chamado de “macaco”.

A questão perpassou diversos limites territoriais jurídicos, já que em um primeiro momento a prisão em flagrante do ofensor foi, de imediato, verificada.

Entretanto, ao se chegar perante a autoridade policial, esta se viu em dificuldades para definir se efetivamente, havia racismo ou apenas uma injúria qualificada pela motivação racial.

Assim, o presente trabalho, expõe os crimes de injúria racial e racismo no Brasil, tendo como objetivo distinguir os delitos, e quais são as sanções aplicadas aos agentes ofensores.

O tema proposto procura entender qual é a opinião dos

doutrinadores, e o posicionamento da corrente majoritária, discutindo qual a punibilidade de cada delito.

Por isso a importância de se estudar esse tema, pois trará mais conhecimento e informação aos interessados.

Dessa forma, apresenta-se brevíssimo estudo sobre as Leis, dispositivos penais, jurisprudência e doutrina acerca do tema, distinguindo-se as diferenças entre os institutos (racismo e injúria qualificada), visando a compreensão correta e o alcance de cada um.

2. DISTINÇÃO ENTRE INJURIA RACIAL E RACISMO

Normalmente, a sociedade confunde injúria racial com racismo, definindo os dois conceitos com um preconceito que devem ser punidos. Entretanto, ambos são crimes com diferentes significados e tipificação. Senão vejamos:

Os crimes referentes ao racismo estão elencados na Lei nº 7.716/89, onde são tipificados a partir de seu artigo 3º até o artigo 20, em várias condutas que incidirão propriamente no crime de racismo.

Douta borda, a injúria racial, está encartada no Código Penal brasileiro, em seu artigo 140,§3, assim enunciado, “*Ipsis litteris*”:

“Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro:

Pena- detenção, de 01 (um) ano a 06 (seis) meses, ou multa.

(...)

§3º. Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena- reclusão, de 01 (um) a 03 (três) anos, e multa”.

Para o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2008, p.273), racismo é:

[...] o pensamento voltado à existência de divisão dentre seres humanos, constituindo alguns seres superiores, por qualquer pretensa virtude ou qualidade, aleatoriamente eleita, a outros, cultivando-se um objetivo segregacionista, apartando-se a sociedade em camadas e estratos, merecedores de vivência distinta.

Segundo os doutrinadores, Noberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, no livro *Dicionário de Política* (2004, p. 1059), o racismo pode ser definido como:

“Com o termo Racismo se entende, não a descrição da diversidade das raças ou dos grupos étnicos humanos, realizada pela antropologia física ou pela biologia, mas a referência do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar a crença da superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa a justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores.”

Portanto, pode-se concluir que o racismo é o pensamento baseado no discurso de segregação de raça, em que há a difusão de idéia de superioridade de uma raça sobre a outra.

Já a injúria racial consiste em ofender a honra de alguém se valendo de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

3. INJURIA RACIAL

O elemento subjetivo é o dolo de injuriar, que consiste na vontade livre e consciente do agente de ofender a honra subjetiva da vítima, se valendo de argumentos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem, ou por sua condição de idosa ou portadora de alguma deficiência.

Assim, temos a espécie de injúria preconceituosa, quando o agente pratica o crime, fundado na raça, cor ou etnia, ofendendo a honra subjetiva da vítima.

Cabe ressaltar, que, a injúria, como alhures visto, não se confunde com os crimes elencados na Lei 7.716/89, pois, o bem jurídico da injúria, é a honra subjetiva da vítima e, do racismo o bem jurídico é, a igualdade.

Grosso modo, nota-se que os crimes de injúria racial não são imprescritíveis, bem como, poderá o juiz, conceder a liberdade provisória mediante o arbitramento de fiança, conforme transcrito no Código de Processo Penal, como acontece com o racismo por disposição constitucional.

4. AÇÃO PENAL CONDICIONADA OU INCONDICIONADA?

Antes da modificação de 29 de setembro de 2009, o crime de injúria racial era de ação penal privada, portanto, era sujeito a todas as regras materiais e processuais cabíveis, inclusive à causa de extinção de punibilidade, prevista no art. 107, IV do Código Penal.

Dessa forma, a 6ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o trancamento de ação penal contra um homem acusado de cometer injúria racial. Vejamos.

“A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou o trancamento de ação penal contra um homem acusado de cometer injúria racial. Os fatos ocorreram antes da mudança na lei que atribuiu ao Ministério Público a iniciativa de propor a ação nesses casos, quando a vítima representa contra o autor.

Em 30 de agosto de 2009, o réu teria cometido delito de injúria com emprego de elementos referentes a raça. Na ocasião, o delito era de iniciativa privada. Ocorre que, um mês após, em 29 de setembro do mesmo ano, a Lei 12.033/09 tornou o delito de ação pública condicionada à representação da vítima. Em razão disso, foi oferecida denúncia pelo Ministério Público.

No STJ, o réu alegou que o MP não teria legitimidade para propor a ação, tendo em vista que no momento da suposta prática da injúria, a ação penal era privada e, portanto, só poderia ter sido iniciada por queixa-crime do ofendido.

A Sexta Turma entendeu que, muito embora a Lei 12.033 tenha dado natureza pública, mediante representação, à ação penal por crime de injúria com emprego de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, essa modificação não pode ser aplicada ao caso.” (disponível em https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/121940492/stj-mudanca-em-lei-sobre-possibilidade-de-mp-propor-acao-por-injuria-racial-nao-atinge-fato-ocorrido-antes?ref=topic_feed).

Após a modificação, a lei 12.033 alterou o parágrafo único do art. 154 do Código Penal, e o crime de injúria passou a ser de ação penal condicionada a representação, com a titularidade da ação circunscrita ao Ministério Público, dando a atual redação:

“**Parágrafo único.** Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.” (Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12033.htm).

Assim, os crimes de injúria racial, somente terão punibilidade no universo jurídico, se o ofendido representar criminalmente contra o ofensor.

Cleber Masson preleciona que a injúria racial pode ser classificada entre injúria real e injúria qualificada. Vejamos.

“Injúria real (art. 140, §2º do CP): Quando a injúria consiste em **violência ou vias de fato que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se consideram aviltantes.** A contravenção pena de **vias de fato** é absorvida pela injúria real, pois o Código Penal prevê autonomia (soma das penas) exclusivamente para as lesões corporais.

Injúria qualificada (art. 140 §3º do CP): Ocorre quando para a prática do crime de injúria se utiliza de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.” (Código Penal comentado, Pag. 538, Editora método, São Paulo, 2013).

Apesar do delito de injúria racial ter punibilidade somente com a representação do ofendido, na injúria real, que contenha lesões corporais ou vias de fato, a ação penal será a pública incondicionada, conforme prescreve o art. 145, *caput*, do Código Penal. A saber.

“Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.”

Não necessitando, portanto, da representação do ofendido, sendo necessário apenas à denúncia do Ministério Público, para que se tenha a intervenção estatal e subsidiariamente uma punibilidade ao agente ofensor .

Douta borda, os agentes que cometer o delito tipificado no artigo 140 §3º do CP, poderá usar a benesse do instituto da prescrição e fiança.

5. RACISMO

O racismo é um crime de preconceito e discriminação, que os agentes ofensores cometem, fazendo distinções entre a raça humana, com o objetivo de fazer que uma seja superior as outras.

Não obstante, o crime de injúria racial, diferentemente do crime

de racismo, tem uma sanção mais severa aos agentes que cometerem os delitos tipificados na Lei 7.716/89.

Segundo a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLII, o crime de racismo é inafiançável e imprescritível.

“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:

(...)

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, pag.22, ano 1998).

Como se vê, em nossa magna carta, o Art. 5º não admite a distinção de qualquer natureza, sendo inviolável o direito de igualdade racial, tornando-se crime inafiançável e imprescritível aos agentes que cometerem tais delitos.

CONCLUSÃO

Após o estudo detido do que foi acima explanado, as diferenças de entendimento não guardam mais razão de ser. Distingue-se, de maneira eficaz, a diferença entre racismo e injúria qualificada.

O elemento subjetivo na injúria qualificada é o dolo de injuriar, que consiste na vontade livre e consciente do agente de ofender a honra subjetiva da vítima, se valendo de argumentos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem, ou por sua condição de idosa ou portadora de alguma deficiência.

Assim, temos a espécie de injúria preconceituosa, quando o agente pratica o crime, fundado na raça, cor ou etnia, ofendendo a honra subjetiva da vítima.

Já com relação ao racismo, seu conceito é de que se trata de um crime de preconceito e discriminação, que os agentes ofensores cometem, fazendo distinções entre a raça humana, com o objetivo de fazer que uma seja superior as outras.

Qualquer que seja a conceituação de qualquer dos tipos penais envolvidos, o certo é que em pleno século XXI não se pode mais

admitir condutas que façam diferenças entre os membros da sociedade quer seja por motivo de cor, etnia, religião, raça, etc...

A vida em comum só será mais profícua, produtiva e feliz, se todos tiverem a noção de que somos e nascemos iguais, e que as diferenças não estão no tom da pele, mas na maldade interna de cada membro da sociedade que tenta ver diferenças onde não existem.

Somos seres humanos, produtos da benção do mesmo Criador, não somos diferentes em nada. Somos iguais. Eventuais diferenças de orientação religiosa ou étnica, além da cor da pele, não podem servir de base para atitudes que não sejam a da união entre os povos. Afinal, vivemos no mesmo mundo e para que se tenha o sentido de Justiça, a igualdade deve imperar, quer sejam nos direitos e nos deveres.

Diferenças devem existir apenas nos conceitos, mas a reprovação e repressão de tais condutas devem ser igualitárias. O ser humano é o único animal que provoca a extinção de um semelhante sem que seja para sua própria subsistência.

A ignorância de uns não podem contaminar o todo. Para isso, o trabalho se apresenta em sua conclusão, como algo de reflexão, para que possamos ter uma vida social e comunitária mais consentânea com os princípios básicos das relações humanas: respeito, fraternidade e igualdade, além da liberdade.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 5. ed. São Paulo: Ed. UnB, 2004. v. 1.

Constituição da República Federativa do Brasil, Pag.22, ano 1998.

MASSON, Cleber; Código Penal Comentado, Ed. Método, São Paulo, Pag. 538, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

<https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/121940492/stj-mudanca-em-lei-sobre-possibilidade-de-mp-propor-acao-por-injuria->

racial-nao-atinge-fato-ocorrido-antes?ref=topic_feed.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12033.htm

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E O “AUTOLANÇAMENTO”

AMBRIZI, Angelo¹

PERON, Leonardo da Silva²

SEABRA, Fernando³

¹ Docente do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF

² Tecnólogo em mecatrônica pela FATEC Garça. Discente do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF

³ Tecnólogo em informática para a gestão de negócios pela FATEC Garça. Discente do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF

RESUMO

Sendo ato jurídico unilateral, por parte da autoridade administrativa, o conceito de lançamento se vê numa vertente guerra, no que tange à figura do auto-lançamento ou, como descrito pelo legislador, o lançamento por homologação. Objetivando uma equiparação entre os conceitos, elencando pareceres de doutrinadores nacionais, pacificações de súmulas dos Tribunais Superiores, buscou-se uma corrente que se firmou pela manutenção da declaração dos fatos como uma possível proposta do lançamento, como visto a seguir.

Palavras chave: Direito Tributário; lançamento; lançamento por homologação; autolançamento

ABSTRACT

As a unilateral legal act on the part of the administrative authority, the concept of launching is seen in law as regards the figure of self-launching or, as described by the legislator, the release by homologation. Aiming at equating the concepts, naming opinions of national jurists, pacifications of precedents of the Superior Courts, a chain was sought that was established by the maintenance of the declaration of the facts as a possible proposal of the launching, as seen next.

Keywords: Tax law; establish tax; tax establish by approval; self-establish tax;

INTRODUÇÃO

Tem-se, colhendo da legislação, que lançamento tributário é o ato jurídico emanado pela Administração Pública, que constitui e vincula, mediante inserção no ordenamento jurídico de uma norma individual, caracterizando sujeito passivo e ativo, determinando o objeto, alíquota e base de cálculo.

Considerando sua natureza privativa da autoridade fiscal administrativa, deve assim ser considerado também no lançamento por homologação, o “*autolancamento*”, que pressupõe que a atividade realizada pelo sujeito passivo seja equiparada ao lançamento produzindo, inclusive, os mesmos efeitos que o lançamento, o que não se figura possível.

1 O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

De início, já preceitua o artigo 142 do Código Tributário Nacional-CTN⁴, que o lançamento consiste no procedimento administrativo, **privativo da autoridade administrativa**, que tende a verificar a ocorrência de um fato gerador, realizar o levantamento da matéria tributável, definir o montante e identificar o sujeito passivo. (Grifamos)

Noutras palavras, lançamento tributário é o ato jurídico, constitutivo e vinculado, mediante o qual se insere na ordem jurídica

uma norma individual e concreta, pela individualização dos sujeitos passivo e ativo, determinação do objeto da prestação, que é formado pela alíquota e base de cálculo, bem como pelo estabelecimento dos termos espaço-tempo em que o crédito será exigido.

Dessa forma, são formas de lançamento tributário por ofício ou direto⁵, por homologação⁶, e, segundo a doutrina, um misto destes outros dois, efetuado, nos termos do artigo 147 do CTN, com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro sobre matéria de fato.

Neste último, quando o cálculo do tributo tenha por base, ou seja em consideração ao valor, preço, direitos serviços ou atos jurídicos, é resguardado à autoridade administrativa, de ofício e, o reexame e arbitramento de valores ou preços, mediante processo regular, sempre que estes sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou esclarecimentos prestados, ressalvada avaliação contraditória, administrativa ou judicial, em caso de contestação.

Sendo assim, quando apurada irregularidade na prestação da informação ou declaração, pode a autoridade administrativa, nos termos do artigo 147, §2º do CTN retificá-los de ofício, sendo passível a imposição de pena de multa em caso de fraude na declaração ou dolo.

Não cabe, portanto, aplicação de pena de multa em função de erro no lançamento por ofício, uma vez que o erro é atribuído à autoridade administrativa sendo possível a cobrança de valores eventualmente não exigidos.

1.1 O Lançamento por Homologação

Apesar de partir de declaração, o lançamento por homologação difere do lançamento por declaração desde sua base. Inicialmente conceitua-se o lançamento por homologação como aquele feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Em suma, nos termos do artigo 147 do CTN, no lançamento por homologação, tomará por base a declaração que, conter os fatos jurídicos tributários, deverá ser efetuada pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Segundo o Mestre Sacha Calmon Navarro Coêlho:

O que se vê é o comodismo da Fazenda Pública a incumbir o contribuinte do processo de 'liquidação' do tributo, obrigando-o, sob todos os riscos e penas, a calcular o montante do crédito, conforme prescreve a lei genérica, impessoal e obrigatória. Cabe ao contribuinte substituir a Administração na tarefa de aplicar ex officio a lei ao caso concreto.

Por sua natureza, a antecipação do pagamento extingue o crédito sob condição resolutória e ulterior homologação pela autoridade. Tal homologação, se a lei não fixar prazo adverso, deverá ocorrer em até cinco anos, salvo comprovada a ocorrência de dolo ou fraude.

Nesse último caso, além do crédito exigível, é aplicável multa de setenta e cinco a cento e cinquenta por cento, incidente em relação ao crédito. Uma vez que o objeto da obrigação acessória a torna obrigação principal.

1.2 Revisão do Lançamento por homologação

Como visto, no lançamento por homologação, o contribuinte deverá apurar o crédito tributário, antecipar o pagamento, independentemente do exame prévio da administração, sujeitando-o ao posterior controle da Administração Pública, em virtude do caráter privativo da atividade de lançamento.

Em suma, a declaração prestada nos termos do artigo 147 do CTN destina-se a registrar os dados fáticos relevantes para a consecução, pela autoridade administrativa do ato de lançamento. Se o declarante indicar fatos verdadeiros, e não omitir fatos que deva declarar, a autoridade administrativa terá todos os elementos necessários à efetivação do lançamento.

Isto é, a revisão se dará de ofício, por iniciativa da autoridade administrativa, aplicando-se pena de multa no importe de setenta e cinco por cento, acrescido de multa de mora, no importe da SELIC⁷.

Ademais, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 138 do CTN, é possível a retificação a pedido do contribuinte, que deve ocorrer até a notificação configurando assim denúncia espontânea.

Como já pacificado pela Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça-STJ, "*o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos*

tributos sujeitos ao lançamento sujeitos ao lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo”, isto é, deverá haver a imposição de multa, no importe de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso⁸, limitado a vinte por cento⁹ ao mês.

2 AUTOLANÇAMENTO

Eduardo Sabbag (*apud* ALMEIDA E SILVA, 2014) sabiamente nos ensina que, referente ao lançamento por homologação, sua terminologia menos rigorosa, embora duramente criticada, esta na expressão do “*autolançamento*”, facilmente transmitida pela ideia de que o próprio contribuinte faria o lançamento.

2.1 Conceito

Embora Estevão Horvath (*apud* AGUIAR), se firma no conceito de ser plausível o “*autolançamento*”, vez que muito embora o lançamento seja ato unilateral da autoridade fiscal, muitos dos doutrinadores são contrários, uma vez que a legislação define o lançamento como ato unilateral da autoridade fiscal.

Muito embora a doutrina tenha guerreado quanto ao termo “*autolançamento*”, o STJ editou a Súmula 436, pacificando que a entrega, por parte do contribuinte, da declaração reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Assim, tendo o sujeito passivo realizado as atividades devidas, a fim de se apurar o montante tributário a ser pago, por analogia, seria possível o auto-lançamento, motivo pelo qual resta em guerra aceitação do conceito, denominando o lançamento por homologação de autolançamento.

Considerando, reiteradamente, que o lançamento é ato privativo da autoridade fiscal administrativa, e assim deve ser também no lançamento por homologação, o “*autolançamento*” pressupõe que a atividade realizada pelo sujeito passivo seja equiparada ao lançamento produzindo, inclusive, os mesmos efeitos que o lançamento, o que não se figura possível.

Professora Misabel Derzi (*apud* PIMENTA, 2010), ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro afirma que:

“Somente é lançamento, no sentido técnico-jurídico, o ato jurídico emanado da Administração. Particular não pratica ato administrativo, não lança tributo, por isso mesmo, inteiramente cabível a terminologia legal: lançamento por homologação.”

Em contrapartida, Estevão Horvath (*apud* PIMENTA, 2010), à luz do Direito espanhol, adverte a respeito do instituto do autolançamento no sentido de que:

“Ao autolancar, o sujeito obrigado estará aplicando o Direito ao caso concreto, desde o instante em que recolhe os fatos por ele realizados, ao subsume à norma tributária correspondente para verificar se são fatos impositivos ou não, até o momento em que passa a quantificar o seu débito, aplicando a alíquota à base impositiva, numa atividade que materialmente, é idêntica à que efetua a Administração Tributária.”

Ademais, o que se apura pelo sujeito passivo, dessa apuração cabe homologação, é mera proposta de lançamento, porquanto, com caráter definitivo, o único ato de lançamento é aquele emanado pelo Fisco. Tal *proposta* *dever-se-á* confundir com o lançamento administrativo quando decorrido o prazo, a Administração tenha permanecido inerte, equiparando a proposta do lançamento a “um ato de lançamento tácito”, como afirma Pimenta (2010) o *lançamento* por parte do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Em suma, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, como preceitua a legislação tributária. Assim, também, deve ser no lançamento por homologação.

“Auto lançamento”, nos termos que defendidos pelos doutrinadores, pressupõe que a atividade realizada pelo sujeito passivo seja equiparada ao lançamento tal como feito pela autoridade administrativa, isto é, que produza os mesmos efeitos que o lançamento, o que não parece o entendimento do legislador.

Lançamento, por parte da autoridade administrativa, é definitivo e constitui crédito fiscal exigível equanto que, apesar dos conceitos sumulares, não há que se falar em autolancamento, quando do lançamento por homologação, pois, em sede de proposta de lançamento, tal constituição pode ser revisada, corrigindo quando necessário.

Sendo assim, não obstante a operação realizada pelo sujeito passivo ser materialmente idêntica à da autoridade administrativa, ao efetuar o declarar os fatos, aplicar o direito tributário, e levantar os eventuais valores a serem recolhidos, tais atos não podem ser considerados lançamento por não possuírem a chancela administrativa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA E SILVA, Marcio Henrique de. **A Existência do autolancamento e sua inter-relação com o crédito tributário**. Santa Catarina, 2014. Disponível em <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/existencia-do-autolancamento-e-sua-inter-relacao-credito-tributario/1617>>. Acesso em 10 set 2017

Notas

⁴ Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966

⁵ Artigo 149 do CTN

⁶ Artigo 150 do CTN

⁷ Sistema Especial de Liquidação e Custódia

⁸ Artigo 61, caput da Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996

⁹ Artigo 61, §2º da Lei 9.430/96

MEIO AMBIENTE: AGÊNCIA BANCÁRIA

ANELLI, João Marcos G.¹

DOS SANTOS, Fábio Ricardo R.²

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF, email: jm_cafe@hotmail.com

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF, email: frrsadvocacia@gmail.com

RESUMO

O presente artigo procura explicar a razão do porquê uma agência bancária pode ser considerada um tipo de meio ambiente, faz isso apontando de uma forma jurídica quais são os elementos necessários para o cabimento do objeto na concepção do termo. Também mostra a noção geral da sociedade para com o que seja meio ambiente, expondo o conceito equivocado que leva à crença de que seja tudo sobre a natureza; o que será visto ao longo destas páginas é que na maioria das vezes o “meio ambiente” seja confundido com “ecologia”, que é a ideia geral na mente das pessoas.

Palavras-Chave : ambiente, agência, bancária

ABSTRACT

The present article seeks to explain the reason why a bank agency can be considered a kind of environment, does so by pointing out in juridical form which are the elements necessary to fit the object

into the conception of the term. Also shows the overall notion of the society as to what is an environment, exposing the misconception that leads to a belief that it is all about nature, what will be able to be seen along these pages is that most of the times the “environment” is confused for “ecology”, which is the average idea in people’s minds.

Keywords : agency, bank, environment

1. INTRODUÇÃO

Sociedade, nas palavras do economista inglês que viveu no século 19, Arnold Toynbee, “...*Os componentes da sociedade não são os seres humanos, mas as relações que existem entre eles...*”. É este pensamento que visa delimitar os parâmetros para o alcance do que se busca trazer à interpretação do leitor, ao passo em que, se tais relações perfazem a sociedade, o lugar onde se dá tal interação será considerado meio ambiente. Ao concentrarmos a dialética acerca de um em específico, determina-se então para fins de desenvolvimento do estudo, a agência bancária, localidade predominantemente urbana, que propicia diversas interações entre os indivíduos da sociedade, neste interim é que procura-se definir quais são as reações que tal célula do meio ambiente social ocasiona onde se insere, inclusive suas causas e efeitos.

No campo das perspectivas de quais áreas podem surtir determinados efeitos, pode-se mencionar a saúde pública, o judiciário, o poder executivo e o legislativo municipal, em uma segunda etapa, alcançando até mesmo os lares e as relações pessoais dos indivíduos (DIAS, 2013). Uma vez que envolva a tutela do Poder Público, quais são as responsabilidades que decorrem desta relação? Qual é o nível de prioridade que há para quanto a esse assunto na pauta das autoridades? São perguntas que passa-se a buscar respostas no decorrer do presente artigo, mesclando a juridicidade tão bem como a sociologia com o fito de estabelecer o liame que traga a questão para o conceito de meio ambiente, exibindo uma visão mais abrangente, diferenciando-o do conceito ecológico que traz arraigado no senso popular.

2. DESENVOLVIMENTO

O que é meio ambiente? A pergunta que se faz ao início deste artigo traz em si um grau de complexidade de certo modo subestimado, pois, há de se considerar a perspectiva geral do homem médio, tão bem como a teorização jurídica do termo.

2.1. Conceito de Meio Ambiente

Ao buscar a definição mais abrangente do termo, aquela que é incuta na mente de qualquer indivíduo vagamente civilizado, depara-se com a definição da Organização das Nações Unidas que exprime: *“meio ambiente é o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas”*. No entanto, esta não perfaz fielmente o senso comum, que por sua vez é crivado de romancismos que levam a crer que o meio ambiente compreenda simplesmente a fauna e a flora, elementos que remetem infalivelmente à natureza e aos recursos naturais contidos nesse paradigma, sendo comumente confundida com causas que envolvam a proteção de certa espécie de animal ou planta a fim de evitar sua extinção (SAMPAIO, 2017), ou até mesmo práticas mais humanas no manejo de animais de corte. Contudo, essa percepção mediana consiste em apenas um trecho da envergadura total do termo.

2.1.1. Especificidade Brasileira

Cabe lembrar que a expressão “meio ambiente” é redundante, ou seja, ambas as palavras têm o mesmo significado, explica-se, a definição do Dicionário Aurélio de língua portuguesa traz “meio” como sendo: *...“lugar onde se vive, com suas características e conhecimentos geofísicos; ambiente”*. Enquanto “ambiente”: *...“aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas”*. É nítida a semelhança, o que torna a concepção do termo ainda mais nacionalizada, ao passo em que se percebe no exemplo de outros idiomas que o termo adotado tenha apenas uma palavra, em inglês

- “*enviroment*”, em francês - “*milieu*” e em alemão - “*unwelt*”, todos dotados do mesmo significado.

2.2. Conceito Jurídico

Passa-se a expor o entendimento da carga ideológica e política que traduz-se na letra impressa no Art. 3º inciso I da Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, que trata da política nacional do meio ambiente, “*Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*”.

Vê-se que a definição jurídica é abrangente, pois abarca a vida em todas as formas e tudo que a envolva (THOMÉ, 2017). A doutrina majoritária compreende que deva existir uma separação nos tipos de meio ambiente no tocante à sua classificação, são quatro : meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho.

2.2.1. Espécies de Meio Ambiente

Trazendo a questão ao foco da proposta deste texto, sendo a contextualização do conceito de meio ambiente uma peça de transposição ao assunto a ser abordado, passa-se a conceituar o que seja o meio ambiente artificial e meio ambiente do trabalho, ambos relativos salvo pequenas peculiaridades. Enquanto o primeiro é o ambiente edificado ou reformado pelo homem, possuindo dois elementos constitutivos, os edifícios urbanos (espaços públicos fechados. Ex: Residências, Prédios, Galpões, etc...), e os equipamentos comunitários (espaços públicos abertos. Ex : ruas, as praças e áreas verdes) (THOMÉ, 2017), o meio ambiente do trabalho se preocupa com questões relativas ao lugar onde os trabalhadores desenvolvam suas atividades, incorporando concernimentos pertinentes à insalubridade ou incolumidade física e psicológica, no entanto, não deixa de ser diretamente uma extensão do meio ambiente artificial (DIAS, 2013).

3. A AGÊNCIA BANCÁRIA

Eis que se apresenta a proposta do artigo, a agência bancária, sua interação com a sociedade que a permeia, quais seriam seus reflexos enquanto meio ambiente e as consequências da sua interação em sociedade. Como visto, consiste em um meio ambiente artificial e do trabalho, além de ser célula pertencente a um meio ambiente maior, também pertinente ao conceito ora exposto, o município.

3.1. Definida como Meio Ambiente

Para nortear o raciocínio, atém-se à definição jurídica que preceitua a Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu art. 3°, inciso I: *“Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”*. Frisa-se conjunto de condições, leis, influências e interações.

Enquadra-se então a “agência bancária” ao conjunto ora mencionado com a finalidade de estabelecer a verossimilhança do conceito de meio ambiente ao objeto de estudo. No tangente às condições, refere-se aos espaços físicos propriamente ditos, fatores como, luminescência, salubridade do ar respirado pelo público ou temperatura do ambiente interno, majoritariamente condições físicas são aventadas neste quesito. As leis as quais se refere é a tutela que o ente federativo deve exercer na confecção de norma que vise proteger o indivíduo que usufrua dos serviços prestados, tanto no bem estar social quanto no âmbito consumerista, percorrendo as áreas do Direito econômico, trabalhista e os demais relacionados ao diploma civilista.

Influências e interações são fatores intrínsecos quando trazidos à luz do estudo, as influências derivam das interações que ocorrem neste meio ambiente, com o finalidade de ilustrar o cenário, pode-se considerar que, um usuário que leve tempo demasiado para realizar suas atividades em uma agência bancária está tendo prejuízo, tal afirmativa é correta pois o horário de funcionamento é o comercial padrão da municipalidade, portanto, uma vez que um indivíduo tenha que dedicar uma parte do seu tempo hábil durante o expediente para interagir com a agência e esta leve mais tempo do que o

razoável, estará então prejudicando o tempo que teria para gastar com outras atividades ao longo do dia útil de trabalho.

4. DIREITO QUE TANGE A AGÊNCIA BANCÁRIA

Consta que órgãos públicos como o Conselho Monetário Nacional (CMN) e Banco Central do Brasil (BCB) podem editar diretrizes e resoluções internas que regem sobre o atendimento bancário, no entanto, o assunto tratado neste material é de cunho municipal consideradas as delimitações de meio ambiente, o fundamento jurídico primordial que se baseia a tutela que se exerce sobre as agências está previsto no Art. 30 da CF/88, inciso I : “...*Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local;...*”. Tendo dito isto, embora o contexto bancário esteja relacionado a um macro ambiente econômico que abarca instâncias federais, ao atendimento ao público infere-se o interesse local, justamente por estar relacionado a todas as questões de interação e influência abordados em epígrafe.

Outrossim, tal afirmação é entendimento relatado na Suprema Corte:

“- O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou, ainda, colocação de bebedouros. Precedentes.”

(AI 347.717-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Nota-se dois quesitos essenciais subjetivos que devem ser proporcionados pelas agências, a segurança e o conforto, evidentemente de interesse público, logo, designa-se a competência da municipalidade para legislar sobre tal assunto.

5. EXEMPLO REAL

Garça, Estado de São Paulo, população de cerca de 50.000 (cinquenta mil) habitantes; como é tendencial a todos os municípios,

veio evoluindo demograficamente até chegar a esse ponto, no entanto, apesar dos métodos de atendimento passarem por mudanças de maneira a implementar a tecnologia na facilitação do serviço, a tradicional “fila” nas agências bancárias perdura dado à relativa falta de informatização dos usuários, decorrentemente, a preocupação acerca do conforto e da segurança passou a ser preterida pelas agências, uma vez que as filas aumentavam e os “caixas” diminuía, o gargalo no atendimento ao público se estreitava à medida do esforço do atendente, que desempenhava sua função da melhor maneira que lhe era possível, muito embora limitado à sua condição humana.

Reiterando a consciência de que o meio ambiente o qual se trata, a agência bancária, deva fornecer condições de segurança e conforto a seus usuários, clientes ou não, é que fora sancionada a Lei Municipal nº 3.394/2000 de 08 de maio de 2000, onde está preceituado as condutas para um melhor funcionamento e atendimento ao público nas agências, um exemplo nítido da aplicação da norma constitucional que prescreve a competência legislativa do município no caso onde haja relevante interesse público.

Em seu artigo primeiro, a Lei traz : “...*Ficam as agências bancárias, no âmbito do Município, obrigadas a colocar, à disposição dos usuários, pessoal suficiente, no Setor de Caixas, para que o atendimento seja efetivado em tempo razoável...*” . O que faz claro o intuito da norma, que é prevenir o desrespeito ao cidadão que tenha que utilizar os serviços de uma agência bancária, doravante, estipula penalização gradativa e cumulativa ao seu não cumprimento, iniciando por uma advertência, seguindo uma progressão pautada no número de ocorrências, que vai de 5.000 (cinco mil) UFG’s, 10.000 (dez mil) UFG’s, e, em seu grau máximo, ocorre a suspensão do alvará de funcionamento (redação dada pela Lei Municipal nº 4993/2015). Outro ponto em que mostra a intenção da proteção à população, é que as denúncias são encaminhadas pelos próprios municípios à prefeitura, que se encarregará através de órgão municipal especializado, de zelar pelo cumprimento da Lei.

Em novembro de 2016, o Banco do Brasil, com o pressuposto de realizar uma reestruturação, anunciou o fechamento de 402 agências bancárias, tal medida impactou diretamente a cidade de Garça, que contava com duas agências do BB. Como resultado dessa

reestruturação, uma das agências que havia na cidade foi desativada, contudo, o número de clientes não houvera diminuído, todos os correntistas, beneficiários e usuários variados foram realocados para a única agência que restara. Duplicar a carga de trabalho sem que haja uma adaptação para que esta seja recepcionada, é extrapolar os limites do razoável, desencadeando todos os efeitos derivados da insatisfação com o serviço, destarte, o número de denúncias passou a movimentar o judiciário, que propôs a instauração de inquérito a fim de apurar as irregularidades e concomitantemente aplicar a devida Lei.

A notável comoção popular, insatisfeita com o meio ambiente em que interagiam, convocou a tutela do poder público a fim de regular sobre situações de interesse público, logo vê-se a influência que a agência bancária possui nas interações que propicia, em determinadas condições sob a tutela das leis.

6. CONCLUSÃO

Foi visto que, a ideia de “meio ambiente”, a princípio, não remonta a uma agência bancária, no entanto, ao abordar a concepção exata do termo, pôde-se observar que, para que se enquadre às suas classificações, quatro elementos são necessários, influência, interação, condição e leis. Uma agência bancária, em sua definição de acordo com a doutrina jurídica, é um meio ambiente artificial, do trabalho, onde há vida; é necessário que haja as condições aceitáveis para que exista a interação em suas dependências, tal interação exerce a influência em um meio ambiente maior, o município, e em seus cidadãos, que por sua vez provocam o legislativo, o executivo e o judiciário a tomar medidas com o fito de regular tais relações, equalizando as injustiças (DIAS, 2013).

Diante destes fatores, buscou-se a conclusão de que a agência bancária seja um meio ambiente, não só sob a prerrogativa do Direito e suas derivações, a gama de efeitos exacerba a juridicidade, é sabido que um controle epidemiológico tem como diretriz preventiva evitar aglomerações de pessoas, o que não torna-se possível uma vez que os indivíduos sejam forçados a estar em tais lugares, proliferando assim as doenças contagiosas, que reflete diretamente no orçamento do município para com a saúde da população, todos esses, efeitos

que emanam de um meio ambiente. Pode-se dizer que é uma reação em cadeia, uma célula de meio ambiente inserida em um macro ambiente, deflagrando reações e consequências por todos os que estão envolvidos, sendo assim a própria acepção do termo, um conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Brasília, DF, out 1988.

BRASIL. Lei n° 6.938, de 31 de ago. de 1981. **Política Nacional do Meio Ambiente**, Brasília, DF, ago 1981.

BRASIL. Lei n° 9.605, de 12 de fev. de 1998. **Sanções Penais e Administrativas Derivadas de Condutas e Atividades Lesivas ao Meio Ambiente**, Brasília, DF, fev 1998.

DIAS, Edna Cardozo. Direito Ambiental no Estado Democrático de Direito. 1ª edição, Editora Forum, 2013.

GARÇA, Câmara municipal de, Estado de São Paulo. Lei Municipal n° 3.394, de 08 de maio de 2000, Garça, SP, mai 2000.

GARÇA, Câmara municipal de, Estado de São Paulo. Lei Municipal n° 5.032, de 11 de janeiro de 2016, Garça, SP, jan 2016.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Direito Ambiental - Doutrina e Casos Práticos. 1ª edição, Editora Elsevier - Campus, 2011.

SÃO PAULO, Assembleia legislativa do Estado de, Brasil. Lei Estadual n° 9.509, de 20 de março de 1997. **Política Estadual do Meio Ambiente**, São Paulo, SP, mar 1997.

THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental. 7ª edição, Editora Podivm, 2017.

TOYNBEE, Arnold. Exame. Vol 5, Editora Exame, 1993.

NUMERUS CLAUSUS: UM CONCEITO CONTRA A SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA CARCERÁRIO

ALVARES, Silvio Carlos.

CARVALHO, Maria Isabel Cury Andrade de.

RESUMO

O atual sistema carcerário brasileiro apresenta diversos problemas, a superlotação é um deles. O alto índice de reincidência no modelo atual só tende a aumentar esse número, e o Estado se apresenta inerte, quando deveria investir em políticas públicas que solucionassem o problema. O Estado do Paraná aplicou, neste ano, o Projeto Ocupação Taxativa, que traz um conceito francês chamado *numerus clausus*, onde reconhece o limite físico das penitenciárias e o leva a sério. Admite a influência negativa da superlotação, e mostra que o projeto tem resultados positivos e se apresenta como uma possível política pública a nível nacional.

Palavras chave: sistema carcerário brasileiro; superlotação; numerus clausus; ocupação taxativa.

ABSTRACT

The current Brazilian prison system presents several problems, overcrowding is one of them. The high rate of recidivism in the current model only tends to increase this number, and the state is inert, when it should invest in public policies that solve the problem. The State of Paraná applied this year the Project Taxation Occupation,

which brings a French concept called *numerus clausus*, where it recognizes the physical limit of penitentiaries and takes it seriously. Admits the negative influence of overcrowding, and shows that the project has positive results and presents itself as a possible public policy at the national level.

Keywords: Brazilian prison system; over crowded; numerous *clausus*; restrictive occupation.

1. INTRODUÇÃO

Evidente que um dos maiores problemas de nosso país hoje é o sistema carcerário. Sem dúvidas, conseguimos concluir que o caos de tal sistema insere consequências na vida cotidiana dos seres humanos. Ninguém pode negar que hoje a segurança é uma das maiores preocupações de nossa população.

O Brasil possui a 4ª maior população carcerária do mundo, com 622.202 presos. A crise prisional não é exclusiva deste ou daquele estado, ela é uma regra em todo o território brasileiro, de norte a sul, leste a oeste.

Entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento aumentou 119%. Em 2000, havia 137 presos para cada 100 mil habitantes. Em 2014, essa taxa chegou a 299,7 pessoas. Caso mantenha-se esse ritmo de encarceramento, em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos. Em 2075, uma em cada dez pessoas estará em situação de privação de liberdade.

Observando isso, pode-se dizer sem exageros que no Brasil temos uma cultura punitiva e encarceradora. Um cultura que busca no Direito Penal, as soluções dos diversos problemas sociais e econômicos que temos no país. Esquecendo-se de um importante princípio que há inserido no Direito Penal, decorrente do princípio da legalidade, que é o princípio da intervenção mínima, onde recomenda moderação no momento de eleger as condutas dignas de proteção penal, deixando de incriminar qualquer comportamento.

Nesse sentido, é lição de Cezar Roberto Bitencourt:

“O princípio da intervenção mínima, também conhecida como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a

criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sansão ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficiente medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.”(BITENCOURT, 2010, p. 13.)

É bem verdade que o Estado, por meio do Direito Penal e de sua pena, tenta assegurar a manutenção do ordenamento jurídico, mas também é certo que essa atuação não pode ser efetuada de qualquer forma para proteger a convivência dos seres humanos em sociedade. São necessários limites, que são por outro lado *garantias* consagradas à dignidade, vida e liberdade das pessoas.

Com isso, vemos que o Direito Penal é desnecessário quando se pode garantir a segurança e a paz jurídica através do direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajurídicas. Uma vez que a pena é a intervenção mais grave do Estado na liberdade individual, só podendo ele aplicá-la quando não dispuser de outros meios mais suaves para alcançar a situação desejada.

Quando utilizamos o Direito Penal para todos os problemas e criminalizamos a maioria das condutas, estamos entrando em um caminho sem volta. Um Estado que se utiliza da força exclusiva de penitenciar, e não através do combate à desigualdade social, à pobreza, e aos conflitos de classes, é brutalmente desumano e frágil em suas estruturas democráticas. Porque infelizmente, temos um sistema prisional falido em que ocorre diversas violações aos direitos e garantias fundamentais e tende a reproduzir uma lógica de acontecimentos trágicos, afetando de maneira negativa a sociedade como um todo.

2. UMA SOLUÇÃO PARA o problema da superlotação

2.1 Projeto Ocupação Taxativa

A tendência mundial é reduzir as taxas de encarceramento, veja-se, por exemplo, entre 2008 e 2013, os Estados Unidos reduziram a

taxa de pessoas presas para cada cem mil habitantes em 8%, a China, 9% e a Rússia, um quarto (24%). E por coincidência, são os três países que estão à frente do Brasil com as maiores populações carcerárias do mundo que estão buscando mudanças positivas. E o Brasil, contrariando essa tendência, segue apostando no encarceramento em massa, chegando a um patamar de 171,9% como taxa de superlotação, evidenciando o gravíssimo estado de nosso sistema penitenciário.

Diante do problema dessa superlotação nas delegacias e presídios brasileiros, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), órgão ligado ao Ministério da Justiça e Cidadania, publicou a Resolução nº 05/2016, que estabelece indicadores para a fixação de lotação máxima nos estabelecimentos penais. A partir da recomendação do CNPCCP, o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Paraná (GMF-PR) elaborou uma proposta específica, através da Resolução GMF-PR nº 01/2017, de 10 de maio de 2017, com o objetivo de retomar a funcionalidade do sistema voltado para o tratamento penal.

O “Projeto de Ocupação Taxativa” é inspirado em um modelo colocado em prática na França, em 1989, pelo deputado do Partido Socialista francês, Gilbert Bonnemaïson alinhado ao conceito que se chamou *numerus clausus*, que se baseia em um número fixo de pessoas que podem ocupar determinado espaço. O paradigma foi aplicado em outros países, como Estados Unidos, Alemanha e Itália, como forma de manter o equilíbrio do sistema carcerário.

O deputado francês, que acreditava piamente em seu projeto como solução para o problema, assevera:

“Direi-lhes antes de mais nada a minha crença, forte ontem, mais forte ainda hoje, que esvaziar as prisões de sua superlotação e criar os meios para proibir a sua reprodução pelo *numerus clausus* é a única maneira de resolver o problema das prisões.”

Seu pensamento, em resumo, visa acabar com a superlotação carcerária, buscando alternativa eficaz no sentido de que as prisões sejam exceção, enquanto a liberdade se torne a regra, mas uma liberdade esculpida em uma relação social justa e democrática.

2.2 O Funcionamento do Projeto

O Projeto, aplicado em maio de 2017 no Estado do Paraná, apesar de trabalhoso, tem se mostrado eficaz, visto que fixa um número de vagas para cada Vara Criminal que adere ao projeto. Quando a cota carcerária de determinada Vara chega ao limite, antes de determinar nova prisão, o juiz deve analisar se entre as vagas sob sua responsabilidade há algum preso apto a progredir de regime ou se a ele aplicada alguma medida alternativa ao encarceramento, conforme prevê a Lei de Execuções Penais. Caso nenhum dos detidos possa ter direito à progressão, o magistrado pode pedir ao GMF uma vaga excedente, por um período temporário.

A respeito disso, o desembargador Ruy Muggiati, supervisor do GMF, observou: "Não é o GMF que está colocando um limite. O sistema [penitenciário] tem um limite físico. Ele existe. A intenção é de que o projeto permita ao juiz se organizar, tendo em vista este limite". O sistema individualiza cada vaga, ou seja, o magistrado sabe quem é o preso vinculado a esta e em que unidade ele está detido. Desta forma, pode-se fazer o acompanhamento processual de forma mais dinâmica. Na prática, o juiz tem acesso a um mapa em tempo real, que mostra onde estão cada preso cujo processo está vinculado ao seu juizado.

Até agora, participam da iniciativa 32 Varas Criminais ou de Execução Penal de 21 comarcas paranaenses. Elas eram responsáveis pelos processos de 2.465 presos provisórios e até agora, provocaram a redução da superlotação em 459 vagas - o que corresponde a uma redução de 18,6%.

Tem-se observado que após a aplicação de tal Projeto, as rebeliões que frequentemente aconteciam já não acontecem há meses. Como vemos, o Projeto de Ocupação Taxativa, é o primeiro que tem fôlego para se tornar uma política pública perene e legítima, a nível nacional.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão óbvia e mais consentânea com a possibilidade de extirparmos de nosso ordenamento as prisões desnecessárias fazendo

do cárcere algo ressocializador de fato ao encarcerado é buscarmos maneiras para que haja a diminuição, ainda que de maneira lenta, do número de presos dentro da mesma cela, combatendo a superlotação, fazendo com que se aplique e se demonstre, o que a Constituição Federal traz como um direito fundamental e primordial, direito este que pertence também aos presidiários: o da dignidade da pessoa humana em qualquer hipótese, inclusive neste ambiente, já que o preso não deve ser apenado além dos limites da sanção imposta pela lei penal, e o excesso nas condições de cumprimento da pena passa a ser uma segunda sanção, inclusive, vedada pela nossa Constituição.

Ingo Sarlet, define o princípio da dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

“(…) por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (…)” (SARLET, 2004, p.60)

Por muitos momentos nos esquecemos da dignidade humana dos encarcerados, que são separados da sociedade, despojados da função que nela cumpria. Posteriormente, são submetidos aos procedimentos de administração, onde são manuseados, classificados e moldados. Isso implica em uma coisificação das pessoas, pois são classificados como objetos para ser introduzidos na burocracia administrativa do estabelecimento, onde serão transformados paulatinamente. A pena privativa de liberdade por meio das penitenciárias atuais se mostra uma medida formal, vazia e cruel, que não tem recebido o estudo e a atenção que merece. Essa falta de atenção, o descaso do Estado para com as penitenciárias e seus integrantes, atrasam a solução para o problema e cada dia torna-o maior.

O Projeto da Ocupação Taxativa, ou o princípio *numerus clausus*, decorre do poder-dever do Juízo da Execução no sentido de zelar pelo correto cumprimento da pena (art. 66, VI, da LEP), impedindo práticas atentatórias aos direitos humanos das pessoas presas.

O art. 85, *caput*, da Lei de Execução Penal estabelece que o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade. Tal dispositivo evidencia que a superlotação é um estado permanente de ilegalidade, consubstanciado na incompatibilidade entre o contingente carcerário e a estrutura ou finalidade do estabelecimento. Não é à toa que o próprio parágrafo único desse artigo incumbe ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária a tarefa de determinar o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades. Nesse contexto, o *numerus clausus* atua como princípio ou sistema organizacional de restabelecimento da legalidade.

Na verdade, o presente trabalho visa apenas o cumprimento das normas de cumprimento de pena estabelecidas pela Lei de Execução Penal, lei elogiada no mundo inteiro, mas mal aplicada em nosso país. A pena deve ressocializar e não permitir a reincidência no mundo do crime. Com nosso sistema penitenciário atual, doente e falido, temos uma “Escola do Crime”.

Para isso a busca de soluções condizentes com a dignidade da pessoa humana, já que o preso em primeiro lugar é um ser humano deve servir de mote, objetivo para as políticas públicas governamentais. Um ser recuperado e ressocializado será sempre um ser humano mais feliz, fazendo felizes uma cadeia de pessoas que dele necessitam, como filhos, pais e demais familiares.

Nosso trabalho é pequeno na contribuição mas grande nos objetivos, o que não se pode e não se deve é ficar de braços cruzados enquanto nossa sociedade vive o caos da insegurança pública. Devemos pois ser conscientes, não buscar culpados, mas colocar soluções ou pelo menos indicá-las e aprimorá-las. O trabalho de todos em conjunto levará à soluções benéficas e eficazes. Façamos cada qual nossa parte.

4. REFERÊNCIAS

_____. Resolução GMF-PR nº 01/17, de 10 de maio de 2017. Publicado no D.O.U. de 20/1/1986. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/>. Acesso em: 06 set. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e

alternativas. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, César Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. v.1. São Paulo: Saraiva, 2010,

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

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Publicado no Diário Oficial da União de 11 de julho de 1984.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias:** Infopen - Junho de 2014. Acesso em 08 set. 2017.

OLIVEIRA, Marcel Gomes de. O Princípio da Intervenção Mínima na ótica da Ciência Total do Direito Penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 96, jan2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11069>. Acesso em 08 Set. 2017.

ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Tradução livre do autor. Relatório disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/dossiers/prisons/r2521-2.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2017.

O DIREITO CONSTITUCIONAL: A BUSCA PELO ALTRUÍSMO E A SOCIOLOGIA COMO FERRAMENTA

OLIVEIRA, Mariana Soares¹

CARDOSO, Guilherme Moraes²

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF; E-mail: anairam_cat07@hotmail.com

² Mestre em teoria do Direito e do Estado; Professor Titular da Disciplina de Direito Constitucional do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/SP - FAEF - São Paulo. e-mail: advguicardoso@gmail.com.

RESUMO

O presente artigo traz considerações sobre o Direito Constitucional e o livro 'Por um Direito Constitucional Altruísta' de Michele Carducci, além de uma visão sociológica sobre o Direito e o entendimento da busca pelo altruísmo, ou seja, seu real alvo e também a necessidade de tal para a sociedade e suas relações.

Palavras chave: altruísmo, constitucionalismo, direito, sociedade.

ABSTRACT

This article presents considerations on Constitutional Law and the book 'For an Altruistic Constitutional Right' by Michele Carducci, as well as a sociological view on the Law and the understanding of the quest for altruism, that is, its real target and also the need to for society and its relations.

Keywords: altruism, constitutionalism, law, Society.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional se encontra em constante evolução em relação a sociedade e ao mundo, procurando se moldar as situações de grande impacto social. Contudo, ainda não se atingiu o patamar que é buscado desde a Revolução Francesa, marcada pelos ideais *liberté, égalité, fraternité* (liberdade, igualdade e fraternidade). Ademais, um quarto elemento, idealizado por Michele Carducci, que seria o altruísmo, também é alvo desse ideal para o Constitucionalismo, ou seja, “[...] colocar-se o problema do outro não simplesmente como *destinatário* de normas e interpretações [...], mas sim como *sujeito ativo* desta mesma comunhão constitucional [...]” (2003, pág.11. Grifo do autor).

Visando então a compreensão da atual fase que o Constitucionalismo se encontra, mister se faz a compreensão dos fatos sociais, compreendidos na matéria sociológica, para aprofundar os conhecimentos e entender a influência que a sociedade pode exercer para a transformação do Direito no âmbito Constitucional, assim como compreender a importância do pluralismo cultural e étnico e as minorias para tal transformação.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Análise do Contexto Histórico do Brasil e do Mundo

A partir de uma análise da atual situação no Brasil em relação a Constituição Federal de 1988, assim como o impacto que a opinião social exerce no Direito, também houve estudos com base sociológica para melhor compreensão da interferência que a sociedade causa, assim como a transformação do Direito decorrente disso.

O Brasil hoje vive uma situação conturbada em relação à política e até mesmo em relação a Constituição, onde algumas correntes firmam a ideia de que esta não representa mais seu povo, contudo, até que ponto o povo pode influenciar nas transformações da Constituição?

É fato que o Texto Solene se molda a situações diversas e de grande impacto na constituição, como dito anteriormente, visando por muitas vezes a inclusão das minorias. Um bom exemplo disso é a união homoafetiva, um novo molde de família que a constituição passou a aceitar em prol dos homossexuais. No âmbito mundial, o mundo vive uma fase que não é positiva, visto que cada vez mais a intolerância se instaura pelos mais diversos motivos, seja a religião, posição política, sexualidade, culturas, entre tantos outros.

Tudo isso remete ao fato de que o Direito Constitucional aparenta fazer um percurso inverso que a sociedade mundial caminha. Em linhas gerais, o povo influencia tanto a ponto de estagnar o andamento desse progresso, pois como pode o Direito caminhar em revés a sociedade?

O mundo já viu o excesso de liberdade, que causou guerras, insatisfação. Também viu o excesso de igualdade, o comunismo por assim dizer, implantado na antiga União Soviética, mas nunca viu sequer um traço de fraternidade (no âmbito mundial). Fraternidade esta que remete a união daqueles que vivem em proximidade, que lutam pelo mesmo ideal.

2.2 Análise do livro ‘Por um Direito Constitucional Altruísta’

Foi feito um estudo do livro de Michele Carducci, ‘Por um Direito Constitucional Altruísta’, onde são abordados temas como a pluralidade de culturas e etnias, assim como a globalização e seus impactos na Constituição dos países europeus.

De modo excepcional, o livro pressupõe, pela visão de Carducci, a necessidade de novas linhas de fraternidade a um nível mundial, expondo sobre os sistemas políticos que se tornaram modelos de nação - a concepção francesa, onde o Estado é quem detém a nacionalidade; e a concepção alemã, onde a nação é um organismo vivo com culturas, línguas e etnias. - dos quais hoje nenhum pode ser utilizado para acompanhar as explosões de identidades diversas a identidade dominante, as minorias.

Os impactos da globalização são grandes, já que trouxe consigo a pluralidade de etnias convivendo juntas e a multiplicidade de culturas que estas trazem consigo. O processo de aculturação, que é

mencionado no livro, onde culturas menores são absorvidas pela cultura dominante, pode criar uma forma híbrida entre o moderno e o não moderno. Esse seria o ‘despertar das nacionalidades’, que tem como motivador a pluralidade de culturas, levando ao desejo de serem reconhecidas por serem específicas.

Sendo então a diferenciação posta como um ponto chave que põe a prova o universalismo democrático, com pequenas culturas se fechando em si para as novas diferenças, é preciso que danos históricos sejam reparados para começar a reestabelecer as linhas da amizade a nível mundial, como o autor retrata.

Como está em uma passagem do livro: “[...]o reconhecimento internacional de uma nova formação estatal deve pressupor rigorosas garantias para as minorias que nela permanecem [...]” (DAHRENDORF *apud* CARDUCCI, M., pág. 21. Grifo do autor), ou seja, o Direito negado as minorias que se perpetraram historicamente precisam ser reparados como dito acima, impondo assim, em passos lentos, a tolerância e a fraternidade, pois um risco que se corre ao não proteger as minorias na Constituição, por exemplo, seria a força centrífuga de movimentos separatistas das pequenas nações, mascaradas pelos ideais de autenticidade e diversidade.

Por isso, Carducci expõe que considera errado o conceito de cidadania estar atrelado a viver em um determinado país, pois diante disso, as minorias que vivem neste país e sofreram por séculos com a “desnacionalização e desaculturalização” de suas origens vão ser tentadas pelos ideais acima citados para uma revolta e consequentemente um movimento separatista.

Torna-se então uma tarefa do Universalismo Democrático, para dar tanto a necessidade de identidade histórica a esses povos que foram violentados, quanto reordenar o espaço existente em sua formação para dar voz em condição igualitária a todos, um “estar-em-comum da liberdade” acompanhada de tarefas infinitas para manter tal condição. Essa é a nova chance, como diz Carducci, para o homem globalizado construir novas linhas de amizade e não cometer os mesmos erros do passado, pregando ainda mais a intolerância.

O princípio da diferença, contudo, diz que tudo bem existir diferenças sociais econômicas, mas que o benefício compense a todos, especialmente os menos avantajados. Ou seja, esta seria a cláusula “anti-sacrifical” das minorias. Entretanto, para a liberdade

e a igualdade, que são conceitos complexos - onde os interesses e ideais de cada um são detentoras do mesmo peso e atenção - sejam implantados, é requerido a não discriminação, ou seja, é necessária “[...]a eliminação de todas as desvantagens que atinjam os interesses essenciais e, para os quais, quem sofre não é responsável. “ (CARDUCCI, M. pág. 32), sendo então valores opostos intrinsecamente dispostos para a manutenção da ordem no Estado. Isso faz com que exista uma distribuição inexata dos direitos à sociedade, fazendo cada indivíduo ter o seu senso de justiça sob a ótica que lhe é permitida.

Leva-se também ao panorama descrito por Walzer, onde

[...] pertencer a uma comunidade local (uma Nação ou um Estado territorial) dá direito a defender a integridade das formas de vida compartilhadas, nas quais os participantes formam a própria identidade cultural e reproduzem a própria história. Como consequência, a “admissão e a exclusão constituem um núcleo da independência de uma comunidade e indicam o significado mais profundo de auto-determinação.” (WALZER *apud* CARDUCCI, pág. 35)

Ou seja, a comunidade democrática não pode então ser tirana, se fechando aos imigrantes, privando-lhes de direitos, nem mesmo aberta a todos, sob o risco de perder sua identidade completamente. O equilíbrio entre esses conceitos seria o ideal, onde a cidadania é inclusiva mas com alguns direitos dos quais imigrantes não podem usufruir. Contudo, ainda há uma dificuldade em se acertar esse equilíbrio, ainda mais que existem povos e indivíduos que não tem acesso aos bens fundamentais. Há uma necessidade de redefinir a liberdade como uma responsabilidade para com os outros, adotar o Altruísmo, que deverá ser capaz de dar a democracia uma repaginada, com o propósito de defender a dignidade do outro e também, em bases maiores, contestar a soberania dos Estados e seus interesses como fundamento exclusivo da legitimidade e liberdade dos mesmos.

2.3 Considerações sobre o ponto de vista sociológico

O Direito Constitucional, sociologicamente é visto “[...]sob o aspecto da relação entre os fatos sociais dentro do Estado.” (SOUZA JUNIOR, L.L.). Assim, Durkheim conceitua que o fato social, em suma, é todo comportamento humano e toda ação social que é construído

e imposto socialmente, de modo coercitivo, exterior e independente do indivíduo em si. Como por exemplo as leis, os costumes, dentre outros.

Contudo, a sociedade e o Direito se encontram entrelaçadas entre si, onde vemos o direito como regulador da sociedade, e a sociedade como uma forte influência para a criação de novas normas, mantendo assim o direito como algo vivo, mas não orgânico.

Na verdade, Direito e sociedade estão constantemente a se influenciar mutuamente. A sociedade, ainda com o Direito bruto, procura, por meio do Estado, o Direito dos juristas (incluindo aí juristas, advogados, jurisconsultos). Como consequência, temos o Direito legislado, o qual volta à sociedade como Direito vivido, e o processo assim continuará, infinitamente, enquanto houver lei ditando a convivência social e sociedade adaptando as linhas da lei à realidade vigente. (SILVA, A. C. M. A)

O Brasil tem fortes exemplos da força do clamor popular, como os protestos recentes que mobilizaram o país, além do movimento Diretas Já, que aconteceu em 1985 e mobilizou a população brasileira para pôr fim a ditadura no Brasil, assim como diversas lutas para garantir os direitos das minorias, dentre tantos outros que foram conquistas de revoluções país a fora. Em parâmetro mundial, a coisa é mais delicada, pois com a soberania dos países, é difícil impor algo que todos se sujeitem a cumprir, mesmo que a humanidade clame para tais medidas, como é o caso das medidas de proteção ambiental, por exemplo.

2.4 Resultados

Como resultado da pesquisa realizada, subentende-se que a influência da sociedade, em níveis onde há deficiência na proteção, são por vezes necessárias e positivas, dando por exemplo o ganho de voz das minorias para lutar pelos seus direitos, para considerar como iguais aqueles que por séculos foram violentados pela sociedade ou cultura dominante.

Com a globalização, os processos de aculturação, o pluralismo e o multiculturalismo ganharam espaço para se desenvolver, não podendo ter espaço então para a intolerância e para a segregação, coisas que significam um retrocesso social. A necessidade sociológica

de entender determinados assuntos se faz importante para o direito justamente para contextualizar a influência que determinadas vozes fazem para que leis mudem, as necessidades das minorias, o amplo espectro de diversidade existente, dentre tantos outros motivos que tangem ao judiciário de certo modo.

3. CONCLUSÃO

A partir da leitura do livro, depreende-se que a nível mundial é preciso buscar o Direito Constitucional Altruísta, desviando dos modelos antigos onde apenas o Estado detinha o poder, ou então onde a Nação era orgânica, basicamente regida por si só, que não são mais corretos para a necessidade que estamos enfrentando.

Trata-se de distribuir a liberdade e a igualdade a todos de um modo que satisfaçam todos os indivíduos, sem ainda deixar de lado o pluralismo étnico e cultural, ou seja, essa liberdade se faz necessária ainda mais as minorias para que estas não sejam sufocadas pela cultura dominante de cada Estado, violência que estamos fadados a combater para não semear o ódio, não dar mais espaço a intolerância.

Mister se faz entender que, para elevarmos o Direito Constitucional precisamos buscar além da fraternidade, ou seja, o sentimento de união por si só, devemos ir atrás do altruísmo, construir uma responsabilidade para com o próximo, colocando os Direitos dele páreos com os nossos, como iguais.

Analisando em conjunto com a Sociologia, é possível perceber que a sociedade tem voz para isso acontecer, para a busca da essência do altruísmo e sua implantação, começando em um nível educacional, visando a longo prazo; e talvez projetos de leis para a resolução a curto prazo, o que já acontece discretamente, como as leis que tratam sobre o desrespeito a determinadas etnias ou gêneros, que são passíveis de sanção pelo Estado.

O Direito Constitucional, analisando o conjunto da pesquisa, está vivo. Contudo, é preciso mais do que normas para elevá-lo a este novo patamar acima citado, a participação da sociedade é de fundamental importância para que os resultados sejam obtidos, a longo prazo, para esta melhoria do Direito.

4. REFERÊNCIAS

BORGES, Luiz Cláudio. Globalização e direito: Os efeitos da globalização na Teoria Geral do Direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11058&revista_caderno=24 >. Acesso em 23/09/2017.

CARDUCCI, M. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

DAHRENDORF *apud* CARDUCCI, M. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pág. 11.

INSTITUTO MILLENIUM. **Pluralismo, Multiculturalismo e Tolerância**. Disponível em:< <http://www.institutomillennium.org.br/artigos/pluralismo-multiculturalismo-e-tolerancia/> > Acesso em: 23/09/2017.

MICHAELIS. **Dicionário da Língua Portuguesa | Fraternidade**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fraternidade/>> Acesso em: 23/09/2017.

MICHAELIS. **Dicionário da Língua Portuguesa | Altruísmo**. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/altruismo/>> Acesso em: 23/09/2017.

RIBEIRO, P.S. **Durkheim e o fato social**. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/durkheim-fato-social.htm>> Acesso em: 23/09/2017.

SILVA, A. C. M. A. **Sociedade que transforma o direito e direito que transforma a sociedade**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/26047-26049-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23/09/2017.

SOUZA JÚNIOR, L. L. **A Constituição e seus sentidos: sociológico, político e jurídico**. Qual o sentido que melhor reflete o conceito de Constituição? Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1516539/a-constituicao-e-seus-sentidos-sociologico-politico-e-juridico>>. Acesso em: 23/09/2017.

WALZER *apud* CARDUCCI, M. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pág. 35.

O ESTRANGEIRO E SEU DIREITO A MANIFESTAÇÃO POLÍTICA SOB A ÉGIDE DO DIREITO BRASILEIRO

CARDOSO, Guilherme Moraes¹

¹ Mestre em teoria do Direito e do Estado; Professor Titular da Disciplina de Direito Constitucional do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/SP - FAEF - São Paulo. e-mail: advguicardoso@gmail.com.

RESUMO

As constantes mudanças e o processo evolutivo do Estado tem levado o poder constituinte derivado reformador atuar dissociado da ideia do Constituinte Originário, ocasionando muitas vezes fraude ao sentimento daqueles que delinearão os ditames constitucionais. Por óbvio, aceitar esse tipo de comportamento é colocar em risco o alicerce do direito brasileiro, subjugando a Lei Maior a mais uma modalidade de lei infraconstitucional. Desse modo, ampliar direitos políticos sem a manutenção dos quesitos previstos nos direitos de nacionalidade pode ser um risco para a estabilização da Carta Constitucional tornando-a vulnerável as vontades daqueles que não optaram pela naturalização.

Palavra-chave: Naturalização, Direitos Políticos, Nação

ABSTRACT

The constant changes and the evolutionary process of the State has led the constituent power of the reformer to act dissociated

from the idea of the Native Constituent, often causing fraud to the sentiment of those who outlined the constitutional dictates. Obviously, accepting this type of behavior is putting the foundation of Brazilian law at risk, subjecting the Major Law to one more modality of infraconstitutional law. In this way, extending political rights without the maintenance of the requisites foreseen in the nationality rights can be a risk for the stabilization of the Constitutional Charter making it vulnerable the wills of those who did not opt for naturalization.

Keyword: Naturalization, Political Rights, Nation

1. INTRODUÇÃO

As constantes mudanças trazidas pelo avanço dos tempos, em especial o surgimento das diversas modalidades de relacionamento humano e, deste com o Estado, emerge como cristalina e diáfana a necessidade de rearranjos na seara política, administrativa e também jurídica.

Na parte jurídica, tais mudanças também são necessárias, uma vez que o direito deve acompanhar a história evolutiva da sociedade, pois do contrário, ter-se-á leis que não atendem mais os anseios da população.

O processo de globalização fez com que indivíduos de diversos Estados passassem a descobrir outros, numa espécie de processo migratório; conseqüentemente, princípios e costumes começaram a se misturar e o desejo de fixar raízes em localidade distinta de sua origem despertou o desejo de participação política.

Porém, em relação ao Brasil a Constituição Federal trouxe em seu bojo critérios para que estrangeiros participem do processo político, das decisões populares, bastando para isso exteriorizar o desejo de ser recebido por esta nação. Logo, questionar-se-á processos de mudança da Constituição tendo por escopo dar permissão à participação política àqueles que não manifestaram desejo de se naturalizar brasileiro.

Este artigo faz um breve discurso a respeito da (im)possibilidade de qualquer estrangeiro participar do processo político nacional brasileiro sem a exteriorização da vontade de ser naturalizado.

2. DESENVOLVIMENTO

Consta em pauta para votação a proposta de Emenda Constitucional nº 347/2013 que confere novos traços a questão dos direitos políticos para os estrangeiros residentes no Brasil, em especial aqueles que não demonstram interesse na naturalização.

É certo que as propostas de emenda à constituição devem ser vistas como mecanismo de atualização do texto maior, adequando-o a realidade do país, do contrário, do contrário, segundo Ferdinand Lassale², estaríamos diante de um texto sem qualquer vínculo com os dias atuais, uma simples folha de papel.

No entanto, o texto constitucional não pode ser assemelhado aos textos de outras modalidades de leis, especialmente no que tange a manipular o texto constitucional como se manipula um texto de lei ordinária ou ainda lei complementar e outras espécies legislativas.

Isso por que o texto maior deve ser resguardado ao máximo de alterações para que ao invés de se adequar ao tempo, propondo melhorias em benefício do povo, acabe por se tornar um texto desfigurado, perdendo as características dadas pelo Constituinte originário, modificando o espírito da Carta Maior, das intenções implícitas voltadas para o povo.

A desfiguração do texto constitucional pode muitas vezes ser irreversível, já que sendo um organismo vivo (constituição), em constante mutação, confere transformações imediatas, produz efeitos instantâneos, mas muitas vezes também pode causar desconforto, já que costumes também podem ser modificados, entendimentos do que era, agora deixando de ser. Enfim, ter um mecanismo que permite a alteração do texto constitucional é de extrema valia, no entanto, utilizar desse mecanismo de forma indiscriminada, pode ser letal.

É verdade que em se tratando de mudança da Constituição, estar-se-ia falando de um procedimento bastante rigoroso e ao mesmo tempo complexo em seu procedimento. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, dispõe que é possível a mudança de seu texto (salvo o núcleo super-rígido que doravante será abordado) desde que a proposta de emenda ao texto seja votada pelas duas Casas Legislativas, em dois turnos e pela maioria qualificada dos membros

ali instalados. Ou seja, para que uma emenda constitucional seja aprovada é necessário a aprovação por 3/5 dos membros do legislativo federal que equivale a mais de 300 membros da Câmara dos Deputados e mais de 48 senadores.

Importante lembrar que no processo de aprovação de uma Emenda Constitucional não aparece o Poder Executivo; poderá, no entanto, propor emendas, mas seu posicionamento quando da aprovação é irrelevante, já que se trata de um documento feito pelo povo (em boa parte por meio da representação indireta) e para o povo.

Feitas tais considerações, de modo que não se distancie da proposta que este artigo tem por escopo, retoma-se a discussão a respeito das alterações que desfiguram o texto maior.

O legislador originário quando da apresentação do Texto Maior evidentemente depositou seu sentimento no texto legal, este muitas vezes influenciados pelo momento que o Estado vivenciava, pelos momentos em que a humanidade vivia, pelas influências externas e também internas, ou seja, o legislador ao escrever o texto de lei não se desvinculou das questões acima apontadas para só então redigir artigos e parágrafos; quando o fez, levou em consideração todo o contexto histórico do país e também do mundo.

E não poderia ser diferente. O texto constitucional é exatamente o reflexo do momento histórico que está se vivendo. E a história sempre foi assim. Em momentos de necessária rigidez, ausência de direitos vinculados a liberdade; em momentos de aproximação do povo com seu soberano (neste momento valseando nos compassos da ciência política), uma constituição mais adstrita a realidade do cidadão.

Quando se fala em alteração do texto constitucional, em especial da brasileira, deve-se levar em consideração que a mesma conta com um núcleo chamado por alguns doutrinadores de núcleo imutável, super-rígido. Este núcleo, rol de artigos, não pode ser atacado pelas propostas de emendas, posto que cláusulas pétreas.

A discussão sobre o assunto em comento encontro alicerce nas bases da ciência política, especialmente na compreensão do homem e seu convívio social, ou o que Platão³ trataria como a relação do homem dentro da pólis.

É verdade que homem sempre está motivado por paixões, manifestando amor. Amor, segundo o próprio filósofo é o desejo é uma inclinação do homem para aquilo que ele não é ou não tem; só deseja aquilo que não se tem: bens materiais, contornos estéticos do momento, aparência, entre outros. O homem constantemente está a desejar.

A pólis, por sua vez, é o local de convivência entre os homens que, se levado em consideração o homem como um ser que está a todo momento a desejar algo que não é ou não tem, todos os homens dentro da pólis estão na mesma tarefa árdua: buscar aquilo que não tem ou não é. O resultado óbvio desses humanos desejosos é a insatisfação e aí nasce a discussão sobre os limites da representação política indireta, aquilo que uma determinada pessoa confere a outra o direito de se manifestar em seu nome, uma espécie de procurador.

A pólis, este local onde o homem se relaciona, deve alcançar a paz, posto que do contrário serviria como um constante campo de batalha; a raça humana correria risco de extinção se o conflito fosse a única forma de solução, já que carrega-se instintos de qualquer animal, com a diferença única da racionalidade.

Porém, a insatisfação humana não deve ser tratada como algo unicamente ruim. Afinal de contas, se analisada o modelo capitalista de gestão econômica, a insatisfação é a mola propulsora do desenvolvimento.

Imaginemos que determinada pólis, doravante tratada como grupamento, sociedade, cidade, estado, enfim, sinônimos do termo grego para efeitos de situar o leitor no presente artigo, tivesse homens conformados com sua vida, identidade, despreocupados em mudar nada no decorrer de sua trajetória terrena. Seria tal como desempenhar as mesmas tarefas diariamente sem a preocupação de fazer algo diferente, talvez robotizado, poder-se-ia dizer. Uma sociedade onde a única preocupação fosse a manutenção da própria existência, buscando conquistar o necessário para viver. Essa sociedade, evidentemente, estaria fadada a extinção, já que até mesmo a perpetuação humana estaria ameaçada, já que o ato depende também da manifestação do desejo carnal.

Logo, a insatisfação humana como um dos alicerces para o desenvolvimento de uma sociedade e do próprio homem, deve ser recebida como de bom grado; incorreto, ou melhor, ineficiente e

até mesmo perigoso seria, caso a insatisfação fosse o único propulsor do desenvolvimento; ineficiente por que impossível a satisfação de todos e ao tempo destes; perigoso, já que a insatisfação pode se tornar ira e esta se converter em agressões de todo gênero.

O conformismo, como anteriormente relatado, também não pode ser tratado como algo de todo ruim. Surge uma espécie de problema quando se confunde o conformismo com ausência de tónus para viver, quando se propõe a manutenção de uma vida laceada.

Seguindo por esse raciocínio, a presença do desejo e consequentemente da insatisfação atrelada a existência de vários cidadãos com os mesmos desígnios, imperativa a presença da ordem, como forma de inclusive controlar os instintos humanos e conduzir a sociedade (pólis) ao bem estar social, a paz social.

Dentro de um sistema democrático, esse regramento social que estabelece parâmetros de bom comportamento deve ser conduzido por um grupo de representantes aptos, eleitos pelo próprio povo, com capacidade para gerir o Estado. Nesse exato momento retoma-se a questão: existem limites no poder de representação outorgado pelo povo para determinado representante? Ou o mesmo deve se manter para sempre alinhado com os interesses destes e se necessário for, abdicando seus próprios interesses?

A questão é um tanto quanto delicada, já que o indivíduo que representa alguém também tem os seus próprios desejos, oriundos de sua insatisfação; como relacionar todos esses interesses, concentrando-os nas mãos de uma pessoa? Eis um dos objetos de discussão do presente trabalho.

A política vem com uma missão demasiada complexa que é gerenciar, administrar os desejos dos homens já que a relação entre estes é necessariamente conflituosa. A insatisfação de um pode residir exatamente na satisfação do outro. É o caso, por exemplo, do dito popular ao afirmar que a liberdade de um termina onde começa a liberdade do outro; ou ainda, trazendo para o campo da justiça (disciplinadora dos conflitos) o direito de um começa onde termina o do outro. Porém, nem sempre o outro tem consciência dessa máxima e acaba até espontaneamente extrapolando os limites a ele impostos.

Pois bem. Em resumo a política pode ser definida para efeito de delimitação da seara de estudo deste ensaio como a gestão de desejos

contraditórios, ou, em simples palavras, a gestão da insatisfação, já que em determinado momento satisfaz-se os desejos de um, sabendo que possivelmente contrário a outrem e vice-versa.

A convivência em sociedade impõe observância de alguns princípios, podendo ser didaticamente assemelhada as regras, mas sabendo que estes são superiores as regras por sua natureza e representatividade na sociedade. Não obstante, também existem princípios que orientam a desenvoltura da política, o meio como esta se exterioriza. Dois são os princípios (ressalvados outros que porventura venham a existir) que merecem observação obrigatória; o primeiro, princípio da necessidade e o segundo, princípio da contingência.

Pelo princípio da necessidade determinada coisa só poderia ser do jeito que é, não teria outra forma de ser, como por exemplo a vida de um vegetal cuja desenrolar de sua vivência não depende de si próprio, mas sim, encarrega-se a própria natureza de cuida. Logo, determinado fruto não tem opção de escolher cair ou não do galho que o sustenta - chegada a hora, este inevitavelmente cumprirá seu rumo e cairá ao chão. Desta forma, conclui-se que fenômenos naturais, por exemplo, são regidos pelo princípio da necessidade.

Já o princípio da contingência, em suma, pode ser delineado como o princípio que rege as coisas que são criadas, pois ao contrário das coisas regidas pelo princípio da necessidade, não se inferem de suas essências. A convivência social, por exemplo, é regida pelo princípio da contingência já que poderia ser diferente daquela que se vive - a realidade de hoje poderia ser diferente; o homem, em sua existência e na caminhada de seus dias tem a faculdade (leia-se, possibilidade) de escolher aquilo que entende por correto.

Seria o mesmo que discutir a existência da verdade. Dentro do princípio da contingência, o homem sai em busca de sua própria verdade e, se coerente for, respeitará máximas que já foram traçadas como paradigmas do bom convívio social. Assim, se andar desnudo pelas calçadas de uma cidade é tido como um comportamento agressivo, condenável, mesmo sendo a verdade que o indivíduo entende ser a sua, ou não a enxerga como reprovável, se coerente for, em respeito ao bom convívio, não se comportará dessa forma.

Todos os conceitos podem parecer até aqui perdidos se a cada momento o leitor procurar se antecipar a conclusão do trabalho,

buscando compreender o que essa discussão tem a ver com a temática deste artigo. Porém, ao final, concluirá que a representação política quando desvirtuada dos caracteres pelas quais foi conquistada, pode modificar toda a história de uma sociedade e causar insatisfações irreversíveis, razão pela qual se discutirão os limites dessa representação classificada como indireta.

Bem, chega-se a conclusão que a política é, portanto, uma espécie de serviço que busca uma convivência aperfeiçoada, tornando os conviventes, pessoas estáveis e concatenadas pelo desenvolvimento satisfatório das relações interpessoais.

Porém, em se tratando de Estado, nem sempre a vontade de determinados grupos, nichos, podem ser agasalhadas; isto por que o Estado deve agir em benefício da maioria ou buscar ao máximo alcançá-la. E não apenas isso, a vontade do poder constituinte originário deve ser respeitada.

Quando o poder derivado reformador em suas atribuições começa usurpar a proposta inicialmente traçada pelo originário, estaríamos diante de lesão de natureza grave; é como pensar a criatura querendo reinventar seu criador.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo os critérios para exercício dos direitos políticos. Estes em linhas gerais são direcionados aos brasileiros no sentido lato da palavra, uma vez que o legislador originário não entendeu como brasileiro apenas aqueles que nasceram em solo tupiniquim ou herdeiro de parentesco sanguíneo brasileiro. Pensou também naqueles que por desejo decide contribuir para o engrandecimento desta nação.

E assim, podem ser chamados de brasileiro tanto aqueles considerados natos como também os chamados naturalizados, nos termos das regras constitucionais. Deste modo, um estrangeiro que no Brasil estabelece sua residência fixa e deseja contribuir com a nação, poderá requerer sua naturalização.

A naturalização impõe ao estrangeiro os compromissos que o brasileiro nato adquire quando de seu nascimento; obviamente também passa a receber os mesmos direitos já que o Brasil não discrimina o brasileiro naturalizado em detrimento do Brasileiro nato.

Dentre direitos e deveres encontramos os direitos políticos. Face a inexistência de discriminação entre natos e naturalizados, o

estrangeiro que adere aos princípios da nação brasileiro e assim manifesta o desejo de integrar a esta pátria, por esta será recebido.

Logo, totalmente desnecessário emendar a constituição federal para criar a possibilidade de grupos, minorias estrangeiras a exercerem o direito político no país; porém, para o exercício político é necessário manifestar o desejo de integrar a pátria, algo que somente é possível mediante o processo de naturalização e cumprimento dos requisitos impostos pela Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Na ânsia de agradar a “gregos e troianos” o poder legislativo acaba se esquecendo da condição de poder constituinte derivado reformador e pretensiosamente decide pela própria vontade flertar na seara do poder constituinte originário.

Se a Constituição Federal traz em seu bojo os critérios para que o estrangeiro exerça os direitos políticos no país, não há necessidade de acrescentar algo ou de negar a participação nas decisões do país.

A questão é simples: para participar das decisões políticas deve estampar no peito o amor pelo país, o respeito pela pátria e o desejo de progresso desta nação. Por essa razão o procedimento de naturalização conta com prazos de residência fixa no país, demonstrando a afinidade do estrangeiro com nosso país.

BIBLIOGRAFIA

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

LASSALE, Ferdinand. O que é uma Constituição Política. Rio de Janeiro; Editora Global, 1987.

PLATÃO. A República; Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

Notas

² LASSALE, Ferdinand. O que é uma Constituição Política. Rio de Janeiro; Editora Global, 1987.

³ Platão, A República; Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

COLACHEQUI, Tainá Silveira¹

GARCIA, Elaini Luvisari²

¹ Graduada em Gestão Empresarial, Fatec Garça. Acadêmica do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ensino Superior de Formação Integral - FAEF. t_kolachequi@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito da Associação Cultural e Educacional de Garça-ACEG

Especialização *Stricto Sensu*- Mestre - UNIVEM

Especialização *Lato Sensu* Teoria Geral dos Contratos- UNIVEM

Especialização *Lato Sensu* Metodologia do Ensino Superior-ACEG

Especialização *Lato Sensu* Ética e Cidadania-USP

Avaliadora do Ministério da Educação e Cultura- MEC de Ensino Superior

RESUMO

As observações contidas nesse artigo foram obtidas através de pesquisas realizadas em livros e também pela internet. O objetivo da pesquisa é promover a reflexão acerca da adoção de uma criança ou adolescente no Brasil. O procedimento metodológico utilizado para a elaboração do trabalho foi levantamento bibliográfico, referente ao tema, uma vez que há necessidade de se compreender alguns dos aspectos históricos e jurídicos que o envolvem, possuindo assim uma abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Adoção; Criança e Adolescente; Burocracia.

ABSTRACT

The research objective is to promote reflection on the adoption of a child or adolescent in Brazil. The methodological procedure used for the preparation of the work was literature concerning the issue, since there is need to understand some of the historical and legal aspects surrounding it, thus having a qualitative approach.

Keywords: Adoption ; Child and teenager; Bureaucracy.

INTRODUÇÃO

A sociedade é constituída por famílias, e tem especial proteção do Estado conforme previsto no Art. 226 da Constituição federal. O conceito de família no decorrer da história sofreu alterações, mas em sua essência é o dever de proteção, educação e desenvolvimento de um novo ser, incluindo-se também como característica essencial a afetividade, pois o afeto é um principal elo de ligação entre os entes familiares.

Podemos reconhecer assim a necessidade que um individuo tem de possuir um lar para seu desenvolvimento, seu processo de socialização primária inicia no momento de sua integração no ambiente ou grupo familiar que nasceu.

A Socialização primária implica sequências de aprendizagem definidas ao nível social. Na idade A, a criança deve aprender X conhecimentos e comportamentos, na idade B aprender Y e assim por diante. Cada um desses programas envolve um certo reconhecimento social do crescimento e diferenciação biológicos (BERGER; LUCKMANN, 2004, p.144).

É na socialização primária que se constrói o primeiro mundo perceptivo do indivíduo, onde ele irá incorporar a cultura os hábitos do meio da sociedade em que ele irá viver. Conforme o exposto a cima podemos considerar a necessidade de uma família preparada para receber uma criança recém nascida, seja como filho biológico ou por meio de processo de adoção.

A Constituição Federal de 1988 protege os direitos fundamentais da criança e do adolescente, sendo previsto em seu artigo. 227:

256 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010.

O ato de adoção evoluiu no decorrer da história, não apenas em nossa cultura, mas ao redor do mundo, hoje no Brasil, por exemplo, casais homoafetivos podem adotar com os mesmos direitos e deveres de casais heterossexuais. No ano de 2014 medidas foram tomadas para que houvessem menos burocracia e lentidão para os pedidos que tramitavam no judiciário.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional de Adoção (CNA) disponibilizam em seus sites, dados estatísticos de crianças/adolescentes e pretendentes para adoção, bem como podemos encontrar também o passo a passo para o ato de adotar.

1. O ATO DE ADOÇÃO

Historicamente o processo de adoção vem evoluindo, não apenas em nossa como em outras culturas ao redor do mundo, hoje no Brasil, por exemplo, muitos casais homossexuais já conquistaram esse direito de adotar uma criança. No passado, a adoção já foi considerada apenas como um ato para suprir a necessidade de um casal infértil para que pudessem ter um filho, com o passar dos anos, novas normas e concepções foram surgindo recentemente houve uma alteração no o ângulo da visão da sociedade referente ao termo adoção, onde passa a enxergar como forma de proteger uma criança ou adolescente que de alguma forma não tinha essa proteção por parte de seus pais biológicos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente Projeto de Lei nº 8.069, da deputada Rita Camata, datado de 1990, considerado uma evolução no âmbito legislativo. O Estatuto da Criança e do Adolescente transcende as leis relativas a adoção de menores no sentido de considerar a criança e o adolescente sujeitos de direito, enquanto que o revogado Código de Menores, que os tratavam como objeto de relação jurídica, demonstrando de forma clara todos os direitos das crianças e adolescentes. (Soares 2009, p. 23 e 24)

Adoção no sentido jurídico é quando uma criança passar a ter outros pais, que não são os biológicos, nesse processo a criança passara a ter uma nova família, tendo os mesmos direitos dentro desta como se fosse um filho natural.

O procedimento para adotar uma criança:

O procedimento para a adoção começa com a inscrição em juizados de menores ou entidades a eles ligados, com preenchimento de fichas, entrega de documentos, entrevistas preliminares, filas imensas de candidatos [para adotar], até o momento que esse candidato é chamado ao encontro da criança, para o início do processo de adoção que precede de um período de guarda provisória, audiências, provas e até decisão final sujeita a recurso. (Soares, 2009)

De acordo com Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA) em 2011 em todo o Brasil, 30.546 crianças e adolescentes viviam em abrigos ou estabelecimentos mantidos por organizações não governamentais, igrejas ou outras instituições. Esse ano temos cerca de 47 mil crescendo em abrigos, mas desses somente 7.970 estão aptos para adoção.

O que faz com que muitas crianças e adolescentes fiquem por muito tempo em abrigos, não é apenas a burocracia existente, mas também exigências feitas pelos pais que aguardam crianças com determinados estereótipos.

Adotar é um ato que deve ser pensado antes de fazê-lo porque não é simplesmente dar um nome, alimentação e abrigo a uma criança ou adolescente que não foi gerada por quem adota. Adotar é amar incondicionalmente uma criança como se biológico fosse, educá-la e encaminhá-la na vida para que se realize e seja feliz. O adotante deve criar uma relação de afetividade entre si e o adotado e que não é decorrente de uma relação biológica, mas ciente de que a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica. (Soares 2009 p.24).

É essencial a consciência de que adotar não se restringe a um ato jurico ou apenas um ato de caridade.

2. O PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

Desde o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, todas as adoções passaram-se a chamar adoção plena, legitimando

assim o adotado como filho, o ECA em seu artigo 41, dispõe: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. A lei veda adoção por procuração.

Requisitos imprescindíveis de acordo com o ECA para adoção: “art.42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.”, podem adotar, pessoas solteiras ou viúvas independente do sexo. “art. 42. § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.”

É necessário o consentimento das partes, por parte do adotado, de seus pais ou representante legal (tutor ou curador). “art. 28 § 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência”. O consentimento dos pais não é reclamado quando foram destituídos do poder familiar ou são desconhecidos (art. 45, § 1º, ECA).

O Cadastro Nacional de Adoção (CNA), dispõe do passo a passo para adoção para adoção, sendo que a pessoa que pretende adotar uma criança, precisa primeiramente procurar a Vara de Infância da sua cidade e se cadastrar como candidato a adoção, apresentar os documentos exigidos geralmente: identidade; CPF; certidão de casamento ou nascimento; comprovante de residência; comprovante de rendimentos ou declaração equivalente; atestado ou declaração médica de sanidade física e mental; certidões cível e criminal. Passar por avaliação psicossocial. Após ter o certificado de habilitação, concedido pelo juiz, e o nome dos pretendentes será inserido nos cadastros de interessados, válidos por dois anos em território nacional. E então aguardar uma criança aparecer com o perfil compatível com o perfil fixado pelo pretendente.

O tempo que transcorre até que a criança seja levada para o lar adotivo varia, respeitando-se as condições da criança. A adoção é um processo mútuo por isso recomenda-se que aproximação ocorra de forma gradativa.

No começo do ano de 2014, no Brasil, ocorreram algumas alterações, em relação aos trâmites do processo de adoção, como o Provimento 36/2014 e a nova lei que prevê prioridade para adoção de crianças com deficiência e tenta diminuir a burocracia e a lentidão dos pedidos que tramitam no Judiciário.

A revista Isto É, no mês de fevereiro de 2014, traz dados do Conselho Nacional de Justiça mostrando que, das quase 5,5 mil crianças e adolescentes na fila para a adoção, cerca de 1,2 mil têm problemas de saúde. E devido a este índice de crianças com problemas de saúde a presidente Dilma Rousseff na quinta-feira 6 de maio de 2014, acrescenta § 9º ao art. 47 da Lei nº 8.069 ao Estatuto da Criança e do Adolescente, um parágrafo que determina prioridade na tramitação de adoção de crianças e adolescentes especiais.

O Provimento 36/2014 foi publicado no Diário de Justiça em 24 de abril de 2014 que entra em vigor 30 dias após sua publicação.

Visando à efetividade da Justiça em questões de adoção e destituição do poder familiar, o Corregedor Nacional de Justiça, ministro Francisco Falcão, assinou o Provimento n. 36, que prevê determinações e recomendações aos tribunais brasileiros. Melhorias na estrutura das varas da infância e juventude e fiscalização das corregedorias locais sobre o tempo de tramitação dos processos de adoção e destituição do poder familiar são algumas das medidas fixadas. (Pombo 2014)

Há varios fatores que causam morosidade no processo, como o biótipo de criança entre outras exigências que os pais que estão na fila para adoção tem preferência, o prazo de destituição do poder familiar. Devemos considerar também outros problemas que foram diagnosticado, relacionados a estrutura, como falta de equipes multidisciplinares com profissionais capacitados como: psicólogos, assistentes sociais e pedagogos. E problemas de fiscalização no tempo de tramitação dos processos de adoção. O objetivo é evitar reversões de guarda traumáticas e situações de crianças que permanecem anos em abrigos sem poder entrar na fila de adoção. (Pombo 2014).

É essencial a participação de profissionais qualificados, uma vez que esta previsto no Estatuto da Criança e Adolescente art. 150 da Lei nº 8069/90, Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.

3. DADOS ESTATÍSTICOS

O CNA foi criado em 2008 pelo CNJ é uma ferramenta digital para ajudar juizes das varas de Infância e Juventude no cruzamento

dos dados entre aqueles interessados em participar de processos de adoção e as crianças que estão aptas a esse procedimento em todo o país.

Os números divulgados pelo CNA no dia vinte e dois de novembro de 2014, apontava 5.621 crianças e adolescentes cadastradas no sistema aptas para adoção, no dia dezoito de maio de 2016, consta no Cadastro Nacional de Adoção 6.585 de crianças e adolescentes aptas para adoção sendo esse numero em 04 de setembro de 2017 de 7.970 crianças e adolescentes.

O Conselho Nacional de Justiça disponibiliza através do site <http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>, o numero de crianças e adolescentes acolhidas em abrigos, por idade e por estado, no dia 01 de agosto de 2016 o número total de crianças e adolescentes acolhidos chegava há 46.062, o total de acolhidos em 2017 chega há 47.310 mil, sendo desse total 7.970 crianças/adolescentes aptos para adoção. Muitas crianças ainda não estão aptas aguardando na maioria das vezes a destituição do poder familiar.

A demora para a destituição do poder familiar gera outro problema para o ato de adoção, pois conforme tabela abaixo podemos verificar que a idade ira influenciar muito na hora da escolha dos pais, que preferem na maioria crianças até os 03 anos de idade.

Total de pretendentes cadastrados	40.916	100%
Total de pretendentes que aceitam crianças até 01 ano de idade	5.966	14,58%
Total de pretendentes que aceitam crianças até 02 anos de idade	6.905	16,88%
Total de pretendentes que aceitam crianças até 03 anos de idade	8.020	19,60%
Total de pretendentes que aceitam crianças até 04 anos de idade	6.042	14,77%
Total de pretendentes que aceitam crianças até 05 anos de idade	5.707	13,95%
Total de pretendentes que aceitam crianças até 06 anos de idade	3.549	8,67%
Total de pretendentes que aceitam crianças até 07 anos de idade	1.796	4,39%

Tabela 01 Fonte CNA

Quanto mais tempo a criança em abrigos tem que aguardar decisões judiciais para poderem ser adotadas mais vai diminuindo a chance de um familiar querer aquela criança devido à idade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para efetivar os direitos das Crianças e Adolescentes, já previstos na Constituição Federal, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/1990. A criança e o adolescente tem o direito de serem criados em um ambiente harmonioso e saudável propício para o seu desenvolvimento, dentro de um âmbito familiar, seja essa família biológica ou não.

Por questões de segurança ao adotado, é necessário as pesquisas sociais da família que irá receber a criança ou adolescente, é preciso que essa família passe por todo processo e se torne habilitada, de forma que o ato da adoção não venha a ser um novo trauma para criança, uma vez que a adoção busca pelo bem estar da criança ou adolescente.

Em novembro de 2014 havia 32.856 mil brasileiros no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), dispostos a serem pais adotivos, em novembro de 2015 esse número era de 34.020 mil, no mesmo período de 2014 a quantidade de crianças cadastradas no CNA era de 5.621 mil, atualmente o número de pretendentes é 40.916 mil e de crianças/adolescentes cadastrados aptos 7.970 mil

A destituição de o pátrio poder irá influenciar muito na vida da criança, se a justiça demorar até dois anos para tornar essa criança apta para adoção as chances de uma família aceitar ela vão diminuindo, como podemos verificar nos dados fornecidos pelo CNA, a porcentagem de pretendentes que aceitam crianças até 03 anos de idade é de 19,60% esse numero cai para 13,95% dos que aceitam crianças até 05 anos de idade.

Nos últimos anos as alterações ocorridas no conceito de família incluindo como essência a afetividade e as alterações na legislação brasileira, contribuíram para que casais homoafetivos também pudessem adotar, acabando assim com preconceitos antes existentes, mas ainda barramos em outros problemas sociais e culturais, como a idade da criança.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Wilson e PEREZ, Fabíola - **Adoção Sem Barreiras**. Disponível em: <<http://www.istoe.com.br/reportagens/>

348128_ADOCAO+SEM+BARREIRAS> Acesso em: 04.set.2017.

BERGER, Peter e LUCKMANN, Thomas. **A Construção Social da Realidade** - 2ª ed. Dinalivro, 2004.

Brasil tem mais de 30 mil crianças e adolescentes vivendo em abrigos - disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57049-brasil-tem-mais-de-30-mil-criancas-e-adolescentes-vivendo-em-abrigos>> acesso em 04.set.2017

Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas <http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/> Acesso em 01.08.2016

CNA- Cadastro Nacional de Adoção - Relatórios Estatísticos - disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>> Acesso em 04.set.2017

CNJ divulga decisões para acelerar processos de adoção no Brasil.

Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/cnj-divulga-decisoes-para-acelerar-processos-de-adocao-no-brasil-12360598#ixzz336Tm2Ho8>> Acesso 04.set.2017.

CNJ serviço: entenda o que é suspensão, extinção e perda do poder familiar Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80757-cnj-servico-entenda-o-que-e-suspensao-extincao-e-perda-do-poder-familiar>> Acesso em 07. Set.2017

Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 04. Set. 2017.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos De Pesquisa**. 4ed. São Paulo: Atlas, 2002.

Para Conquistar o Filho Tão Aguardado, Veja o Passo a Passo da Adoção. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/cadastro-nacional-de-adoacao-cna/passa-a-passo-da-adoacao>> Acesso em: 04.set.2017.

POMBO, Bárbara. **Corregedoria Edita Provimento Para Garantir Efetividade Das Varas De Infância E Juventude**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28397:corregedoria-edita>>

provimento-para-garantir-efetividade-da-justica-da-infancia-e-juventude > 04.set.2017.

SOARES, André de Cássio Nascimento. **A Burocracia Do Processo De Adoção** - Nova Venécia: UNIVEN/ Faculdade Capixaba de Nova Venécia, 2009.

<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-tem-47-mil-criancas-em-abrigos-mas-so-7300-podem-ser-adotadas-21384368>

OS CRIMES CIBERNÉTICOS E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

ROCHA, ADRIANO APARECIDO¹

CARNEIRO, MARCELO²

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF. E-mail: adrianoar_@hotmail.com

² Professor orientador do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral -FAEF. E-mail: prof.marcelocarneiro@hotmail.com

RESUMO

Neste artigo serão abordados os aspectos históricos da internet e além, pois é igualmente importante explicar a conjuntura social que impeliu em seu advento, bem como a dependência que instituiu na geração atual em estar conectados 24 horas por dia, até ser transformada na poderosa ferramenta à serviço da criminalidade que é hoje. Ao fim, serão trazidos à pauta alguns conceitos iniciais de crimes cibernéticos para criar uma conexão com o capítulo seguinte, bem como propiciar uma melhor percepção do trabalho como um todo e trazendo a liberdade de expressão na internet.

Palavras-chave: cibercrimes, liberdade de expressão, racismo, discriminação, internet.

ABSTRACT

In this article will be approached the historical aspects of the internet and beyond, because it is equally important to explain a

social conjuncture that impelled in its advent, and how the dependence that established in the present generation to be connected 24 hours a day, until being transformed in the powerful tool to the crime service that it is today. For last, we will bring to the agenda some initial concepts of cybercrimes to create a connection with the next chapter, as well as provide a better perception of the whole work and bringing freedom of expression on the internet

Keyboards: cybercrimes, freedom of speech, racism, discrimination, internet.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará os fatos históricos pertinentes à evolução da internet, desde sua concepção até sua disseminação na sociedade atual e ainda, como a substituição do trabalho braçal pela utilização de maquinários serviu de propulsora para o desenvolvimento tecnológico. Este sistema cresce a cada dia, de forma que, atualmente, quase metade da população no mundo possui acesso à rede. As pessoas estão se comunicando umas com as outras a todo o momento em qualquer ambiente, seja no trabalho ou lazer, em tempo real, por meio de qualquer aparelho eletrônico.

Atualmente, a rede mundial de computadores, através das redes sociais, tem sido utilizada constantemente para práticas abusivas, especialmente os crimes contra a honra, como a injúria racial, a calúnia e a difamação. A legislação penal sofreu algumas alterações nesse aspecto, de forma que foram inseridas algumas condutas delituosas praticadas online.

No tocante aos crimes contra a honra praticados por meio da internet, a Constituição Federal acolhe a liberdade de expressão e livre manifestação de pensamento, porém, veda o anonimato. Com tal entendimento, o cidadão pode se manifestar livremente por meio das redes sociais, desde que se identifique para tal mister, garantindo, desta forma, o direito do contraditório. Essa problemática será melhor elucidada a seguir.

ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCENTUAIS DA INTERNET

Numa noção bastante rudimentar, os primeiros signos de crimes informáticos seriam os primeiros atos de boicote à essas novas tecnologias implantadas nesse período histórico, como explicam Damásio de Jesus e José Antônio Milagre (2016, pág. 22), trazendo como exemplo a sabotagem dos funcionários de Joseph-Marie Jacquard, inventor do tear mecânico, pois, em suas concepções, colocava seus empregos em risco. É claro que o conceito de crimes informáticos somente ganhou contornos mais específicos algumas décadas depois.

A criptografia tem um importante papel no desenvolvimento dessa tecnologia. Setransformou e se propagou ao longo dos séculos, despertando interesse em especialistas de diversas áreas. Se a criptografia é a ciência de ocultar informações, as primeiras e mais rudimentares noções de cibercriminalidade se originam no desígnio de obter essas informações sigilosas.

No entanto, a internet propriamente dita somente surgiu na década de 1970, com a designação do termo “internetwork”, que basicamente significa a conexão entre redes distintas, e a criação dos protocolos TCP/IP, código responsável pela maneira como a comunicação via internet acontece até hoje, é possível perceber o potencial dessa tecnologia. Em uma parceria entre os militares e as universidades, o projeto ficou à cargo e foi registrado pelo Departamento de Pesquisa Avançada da Universidade da Califórnia, desenvolvidos em cooperação com a DARPA e outras agências autorizadas do governo. (CARVALHO. 2006)

Sua popularização somente começou em 1988, com a abertura da rede para interesses comerciais, inclusive no Brasil, mesmo ano em que o país celebrava o fim de um período de opressão com a promulgação de uma nova constituição, daí a ideia de utiliza-la como meio comunicação começa a surgir.

Nos anos seguintes iniciou-se um clico de mudanças frenético em toda a estrutura da internet, deixando de ser um sistema intricado de acesso restrito às minorias, para se tornar o meio de comunicação mais utilizado no mundo, que gradativamente transformou os demais meios de comunicação e antigos formatos de mídia obsoletos.

O formato digital tem substituído a maneira convencional de trabalho nas empresas e até nos órgãos governamentais, à exemplo, o processo digital que está sucedendo rapidamente a maneira de peticionar ao judiciário brasileiro.

Seja em *notebooks*, *tablets* ou *smartphones*, para trabalho, estudo ou entretenimento, a frequência com que as pessoas se mantém conectadas aumenta a cada dia, os aparelhos, especialmente o celular, tornarem-se essenciais e prevalentes na vida das pessoas, embora ainda reste 57% da população mundial sem acesso à rede, segundo relatório da ONU publicado em 2015. (ONU, 2017)

NOÇÕES GERAIS SOBRE CIBER CRIMINALIDADE

O mundo digital, embora extremamente fascinante, era ainda enigmático e obscuro para o homem comum. Com a popularização e amplo uso da internet nas mais variadas atividades, ressurgiu também aquela familiar e genuína preocupação em relação à segurança das informações que eram compartilhadas online, não somente por parte dos governos, mas também de todos os que faziam uso dessa nova tecnologia.

Embora o conceito seja antigo, o termo “cibercrime” surgiu somente no final da década de 90, em uma reunião do G-8 que se destinava à discussão do combate a práticas ilícitas na internet de forma punitiva e preventiva. Desde então, o termo passou a ser usado para designar infrações penais praticadas online. Entretanto, a progressiva mutação do universo virtual dificulta o combate a esses crimes, que estão em constante alinhamento com as novas tecnologias (MACEDO, 2017).

A digitalização dos métodos de trabalho tem causado em muitos países, inclusive ao Brasil, transtornos provocados por uma nova onda de crimes cibernéticos. Só neste ano foram registrados inúmeros sequestro de informações de empresas e hospitais por todo mundo.

Aqui no Brasil, o Hospital do Câncer de Barretos, bem como outros pertencentes à Fundação Pio XII, tiveram as fichas de seus pacientes sequestradas e o resgate pedido era de quase mil reais por computador em bitcoins (dinheiro virtual). O Hospital ficou com seu sistema desativado por três dias, trabalhando

manualmente, o que gerou atrasos e prejuízos a muitos pacientes (TOLEDO, 2017).

Além das alterações no Código Penal Brasileiro, que inseriu infrações cibernéticas no bojo da lei através da Lei 12.737/2012, apelidada de “Lei Carolina Dieckmann”, temos ainda o ECA (Lei 8.069/90), a Lei de Software (Lei antipirataria nº 9.609/98) e a Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83), compondo o conjunto de normas aplicáveis especificamente aos cibercrimes.

Sob outro aspecto, existem crimes praticados contra os direitos básicos do cidadão, garantidos pela Constituição Federal, como a igualdade, a privacidade e a intimidade têm sido sobrepujados e violados. Um exemplo de caso emblemático que ocorreu recentemente, foi o de racismo praticado online contra a jornalista Maria Júlia Coutinho, que apresenta a previsão do tempo no Jornal Nacional.

A página do referido informativo eletrônico no Facebook serviu de ferramenta para os infratores atacarem a honra e a imagem da jornalista, com agressivos comentários racistas. A rede Globo promoveu uma campanha em solidariedade à colega, ao passo que pressionavam as autoridades policiais a tomar providências mais rígidas e imediatas. A estratégia teve êxito e a polícia chegou à quatro indivíduos que seriam os fomentadores dessas ideologias discriminatórias na internet, com uma legião de vinte mil seguidores (SOARES, 2017).

OS CRIMES CIBERNÉTICOS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Antes de prosseguir, cabe esclarecer que o direito à livre manifestação do pensamento é garantia constitucional, vedado o anonimato, isto é, qualquer pessoa tem o direito de expressar suas opiniões desde que se identifique como responsável por elas por força do artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, o qual dispõe:

“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:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”.

Essa vedação se faz necessária porque, nas palavras de Pedro Lenza, “caso durante a manifestação do pensamento se cause dano material, moral ou à imagem, assegura-se o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização” (2012, pág. 2159). Portanto, para que um direito não anule o outro, o legislador sabiamente liberdade de expressão, com a ressalva do anonimato.

Não obstante os obstáculos na investigação e julgamento, a maioria desses delitos nem são relatados às autoridades. Mas esse imobilismo de muitas dessas vítimas é compreensível, pois ainda hoje existe muito ceticismo por parte do ofendido quanto à eficácia da investigação, e eventual punição, dos transgressores da norma penal, especialmente nos delitos que atacam a honra e sobrepujam a dignidade do indivíduo.

Nesses crimes é necessário considerar, além da proporção, a perdurabilidade dos efeitos produzidos na vida da pessoa. Qualquer informação de cunho pejorativo, calunioso e difamatório associado ao nome do ofendido estará na internet para sempre, afetando não somente a honra do próprio indivíduo, mas também se estendendo aos seus familiares.

As redes sociais e fóruns de debate online se tornaram instrumento de disseminação de ideologias discriminatórias e preconceituosas. Um caso de intolerância na internet de grande repercussão ocorreu em 2010. Após a vitória no segundo turno da presidente deposta Dilma Rousseff, Mayara Petruso, ironicamente estudante de direito, postou em suas redes sociais comentários xenofóbicos contra a população nordestina do país, inclusive, incitando o homicídio (YAPP, 2017).

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia pelo crime de racismo com base na lei 7.716 de 1989, a qual define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito (G1, 2017). Cabe salientar que o texto legal atribui diferentes definições para discriminação e preconceito, isso porque ambas expressam condutas diferentes.

Para esclarecer essa disparidade, compete usar as palavras de Ricardo Antonio Anderucci:

“A discriminação, por seu turno, expressa quebra do princípio de igualdade como distinção, exclusão, restrição ou preferencial, motivado por raça, cor,

sexo, idade, trabalho, credo religioso ou convicções políticas.

Já o “preconceito” indica opinião ou sentimento, quer favorável, quer desfavorável, concebido sem exame crítico, ou ainda atitude, sentimento ou parecer insensato, assumido em consequência da generalização apressada de uma experiência pessoal ou imposta pelo meio, conduzindo geralmente à intolerância.” (2017, pág. 170)

Portanto, a discriminação segrega o indivíduo por razão de quem ele é, do que faz ou de onde veio, e o preconceito é uma ideia que se estabelece sem conhecimento de causa, positiva ou não. Anderucci diferencia ainda, o conceito de racismo das duas concepções acima.

“O racismo geralmente expressa o conjunto de teorias e crenças que estabelecem uma hierarquia entre as raças, entre as etnias, ou ainda uma atitude de hostilidade a determinadas categorias de pessoas. Pode ser classificado como um fenômeno cultural, praticamente inseparável da cultura humana.” (2017, pág. 170).

Em um entendimento mais amplo, observa-se que o racismo é uma forma de discriminação, pois este nunca se reduz apenas a ideologia, esta é materializada através do segregamento e marginalização da categoria de pessoas, alvo da discriminação. As ideologias fundadas no racismo estão se propagando a uma velocidade inalcançável, são sites e fóruns de debates facilitando a divulgação do racismo na internet, estimulando a discriminação, de forma anônima em sua maioria.

Embora os avanços ao combate desses delitos, bem como a captura desses criminosos, estejam avançando significativamente dia após dia, ainda há um longo caminho a percorrer (PAESANI, 2000).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão é uma garantia constitucional que atribui ao cidadão o direito de externar suas convicções, essa iniciativa está sendo abundantemente observada através da internet, um direito observado que garante o indivíduo desde que se manifeste, respeitando os limites do direito dos outros cidadãos, bem como ressalvado a vedação ao anonimato.

O sujeito está blindado pela Carta Magna desde que não extrapole

esse direito, por prática de racismo é discriminação. Se exercida arbitrariamente, esse direito deixa de ser agasalhado pela constituição e passa a ser passível de reparação e até mesmo crime, será a conduta representar infração penal, será o agente julgado pelo delito.

A discriminação é um crime, e o racismo sendo executado por meio de qualquer meio de comunicação, prevê a conduta praticada pelo agente de forma agravada. Desta forma, a difusão de ideologias racistas, com a discriminação a qualquer individuo será constituído infração penal, sem prejuízo de possível indenização.

Essa conduta executada por qualquer meio de acesso a internet, a humilhação sobre pessoa que sempre se propagará no tempo, por informações que jamais serão removidas da rede mundial de computadores e sua totalidade. A pessoa sendo alvo de humilhação constantemente, sempre que seu nome for objeto de consulta na internet, nunca havendo indenização que mascare os danos causados à imagem e à moral do sujeito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de. **A TRAJETÓRIA DA INTERNET NO BRASIL: DO SURGIMENTO DAS REDES DE COMPUTADORES À INSTITUIÇÃO DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA**. 2006. Disponível em <<http://www.cos.ufrj.br/uploadfile/1430748034.pdf>>. Acesso em: 06 de Agosto de 2017.

G1. MPF investiga denúncias de racismo contra nordestinos após 1º turno. Disponível em <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2014/10/mpf-investiga-denuncias-de-racismo-contra-nordestinos-apos-1-turno.html>>. Acesso em 29 de Julho de 2017.

GALVÃO, Pedro. A história do sigilo. Disponível em <<https://www.publico.pt/noticias/jornal/a-historia-do-sigilo-169161>>. Acesso em: 03 de Agosto de 2017.

JESUS, Damásio de. Milagre, José Antônio. Manual de Crimes de Informático. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. Ed. 16. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACEDO, Fausto. **Cibercrime: perigo na internet**. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cibercrime-perigo-na-internet/>>. Acesso em 28 de Agosto de 2017.

ONU BR. **No Brasil quase 60% das pessoas estão conectadas à internet, afirma novo relatório da ONU**. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/no-brasil-quase-60-das- pessoas-estao-conectadas-a-internet-afirma-novo-relatorio-da-onu/>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2017.

SILVA, Fernanda Tatiane da. PAPANI, Fabiana Garcia. **Um pouco da história da criptografia**. Disponível em <<http://projetos.unioeste.br/cursos/cascavel/matematica/xxiisam/artigos/16.pdf>>. Acesso em: 04 de Agosto de 2017.

SOARES, Will. **Denunciados por ofensas a Maju tinham verdadeiro exército, diz MP**. Disponível em <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/06/denunciados-por-ofensas-maju-tinham-verdadeiro-exercito-diz-mp.html>>. Acesso em: 02 de Agosto de 2017.

TOLEDO, Marcelo. **Hackers invadem sistema do Hospital do Câncer de Barretos e pedem regaste**. Disponível <http://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2017/05/12/interna_internacional,868487/empresas-e-hospitais-sofrem-ataque-cibernetico-em-massa-na-europa.shtml>. Acesso em: 02 de Julho de 2017.

YAPP, Robin. **Brazilian law student faces jail for 'racist' Twitter election outburst**. Disponível em <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/southamerica/brazil/8111046/Brazilian-law-student-faces-jail-for-racist-Twitter-election-outburst.html>>. Acesso em 29 de Julho de 2017.

PIRATARIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

HENRIQUE, Fabio¹

PALÚ, Juliana Ortiz Minichiello²

¹ Aluno: Fabio Henrique Ramos de Souza do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF/2017

² Docente: Prof^a. Msc. Juliana Ortiz Minichiello. Graduada na UNIVEM em 2004, pós-graduada UNIVEM em 2005 na área de Processual Civil, mestre em Direito pela UNIMAR 2008 e docente da faculdade de Ens. Sup e Formação Integral - FAEF - Garça/SP do curso de Direito 2017.

RESUMO

O artigo tem como proposta a análise da influência da pirataria na área do Direito Comercial voltado a patentes, lidando com o entendimento da Lei, a Constituição Federal e Tratados Internacionais assinados pelo Brasil. Visando entendimento melhor desta proposta, suas irregularidades e perigos e a política econômica e de mercado, utilizaremos de teorias e informações para explicar as possibilidades deste tema no Brasil, tendo como desenvolvimento o entendimento desta modalidade na área do Direito Comercial determinando assim o problema desta pesquisa e um possível desenvolvimento para soluçona-la.

Palavras chave: Direito Comercial, Pirataria e Patentes.

ABSTRACT

The article proposes the analysis of the influence of piracy in the area of Commercial Law aimed at patents, dealing with the

understanding of the law, the Federal Constitution and international Treaties signed by Brazil. In order to better understand this proposal, its irregularities and dangers and the economic and market policy, we will use theories and information to explain the possibilities of this topic in Brazil, having as development the understanding of this modality the problem of this research and a possible development to solve it.

Keywords: Commercial Law, Piracy and Patens.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como finalidade a análise da pirataria no Brasil, e seu confronto com as normas jurídicas que disciplinam o comércio, sobretudo perante a Lei de Propriedade Industrial - Lei nº 9.279/1996, analisando as principais justificativas que levam essa prática ilegal a ser prejudicial para o comércio e seus ideais.

Utiliza-se o presente de uma metodologia teórica que leva a explicar como a pirataria pode ter um impacto negativo tanto no aspecto econômico quanto no político das relações comerciais e que ao mesmo tempo propõe identificar, à partir da análise das informações obtidas, uma possibilidade real de se superar este meio ilícito, promovendo-se assim a real implementação do Direito, observando as regras com relação às patentes e ao mercado econômico.

Para tanto se busca responder à seguinte questão: quais seriam os pontos negativos dessa modalidade ilícita e o principal papel que ela acarreta para o desenvolvimento econômico do Brasil?

Assim observando o desenvolvimento e qualidade que o país busca economicamente, desenvolvendo a ideia sobre pirataria, tendo como base o cenário do mercado brasileiro, criando uma teoria para evitar a aceitação desta modalidade ilícita entre os indivíduos que movimentam estes produtos falsificados ilícitos do mercado brasileiro.

Assim, determinando uma possível observação para com o problema da pesquisa, que movimentara a ideia que desenvolve esta modalidade, aprofundando o conhecimento do autor pelo tema. Tal pesquisa nos aponta se a pirataria teria uma possível solução benéfica ao Brasil visando o desenvolvimento econômico e social do país.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 PIRATARIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO BRASIL

Os diálogos e discussões quanto à pirataria no Brasil, mesmo quando não estão em destaque nas notícias sempre existirão e o dilema sobre a diluição do valor agregado às marcas e os prejuízos econômicos que esta acarretam nunca é solucionado.

A proteção à propriedade industrial, além de ter regramento próprio, também possui proteção Constitucional, como Garantia Fundamental, conforme dita o Artigo 5º, inciso XXIX da C.F, deixando claro sua importância para o desenvolvimento e o progresso econômico e interesse social aos desenvolvedores das tecnologias que são asseguradas na Lei Propriedade Industrial. O registro tem natureza constitutiva na lei de propriedade industrial (LPI), em conjunto com o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), e segundo Enedino, classifica a propriedade industrial como;

A propriedade industrial corresponde à especificação do patrimônio intangível do empreendimento. E patrimônio intangível como um dos subconjuntos do perfil objetivo do fenômeno empresa, conforme salientado no capítulo três (patrimônio tangível e intangível), desta obra. Por sua vez, a propriedade industrial também pode ser visualizada como sub-ramo do direito intelectual. Assim, a propriedade industrial abarcará as invenções e as marcas, por exemplo, que certamente correspondem a obras do gênio humano. E, de forma semelhante são expressões da imaginação e da criatividade do ser humano. Entretanto, a diferenciar as referidas expressões do intelecto humano, o regime jurídico aplicável. Para a propriedade industrial, a Lei 9.279/2006. Para as obras literárias [...] Os programas de computador, por sua vez correspondem a espécie de direito autoral protegido por lei especial, mais precisamente a Lei nº 9.608/98³.

A propriedade industrial é penalizada pela pirataria por seu aproveitamento parasita quanto do desenvolvimento de outrem para enriquecimento próprio, onde a abordagem dessa modalidade extrai de uma marca o seu enriquecimento, desenvolvimento de determinado produto ou serviço, como desenvolve Ulhoa no Manual de Direito Comercial: “A marca é o designativo que identifica produtos e serviços. Não se confunde com outros designativos presentes na empresa, assim o nome empresarial, que identifica o empresário e o título de estabelecimento, referido ao local do

exercício da atividade econômica.” (Ulhoa, p. 90, 2012)⁴. Em diversas regiões do Brasil a pirataria é rotineira e realizada em local de grande movimentação, na existência de diversos produtos comercializados que advém das extensões fronteiriças onde o contingente que trabalha para evitar referida ilegalidade é muitas vezes precário.

A principal proteção a esta ilegalidade em regiões fronteiriças que o Brasil tem, provém da Convenção da União de Paris para a Propriedade Industrial, na qual se desenvolveram cláusulas penais internacionais para proteção desta modalidade.

Perante a pirataria ganha força em países com baixa fiscalização e grande taxa e tributação de imposto sobre os produtos, mediante muitas vezes o cidadão não tendo condições financeiras ou apenas por luxúria, para adquirir produto de renome e que lhe traria *status*, compra um produto pirateado por um preço vil frente ao do produto original. Porém, a compra destes produtos não acarretam prejuízos apenas à economia, ao desenvolvimento e à produção do país, mas também, para a sua própria segurança como demonstra Laura;

“A pirataria faz parte da economia informal que produz bens ilícitos porque está prevista como violação da Lei de Propriedade Intelectual, crime sujeito à pena máxima de quatro anos de detenção. Mesmo que não haja aparente mal em comprar bem falsificado, ele pode danificar o consumidor, a economia e em certos casos, financiar o crime. É comum associar bens ilícitos com o crime organizado. Contudo, é precipitado afirmar que toda forma de pirataria está contida no crime organizado. O que acontece com frequência é a utilização do comércio de bens pirateados pelas organizações criminosas a fim de financiar a compra de drogas e armas ou, em casos mais extremos, para financiar terrorismo e lavagem de dinheiro entre outras atividades ilícitas”.

As afirmações impostas por Laura quanto a pirataria prejudicar a economia e financiar outros meios ilícitos ganham força se mencionarmos umas das operações da “Lava Jato” chamado pelo codinome “Operações Acarajé e Xepa” da 23^a ate 26^a fase da operação do Ministério público, que lidava com a investigação do departamento de propinas da Construtora Odebrecht com lavagem de dinheiro e exportações fictícias de produtos ou de consultorias fantasmas, utilizando-se de lojistas da rua 25 de Março de São Paulo, onde é conhecida por “produtos” baratos e de fácil acesso ao público, para

lavagem de direito, onde o Ministério Público Federal avaliou o valor de R\$ 74 milhões apenas com as quatro empresas do doleiro Alberto Youssef, segundo reportagem de Carvalho do jornal O Globo;

O esquema de desvio e lavagem de dinheiro de propina na Petrobras era bastante “profissional e complexo”, de acordo com o coordenador da força-tarefa do Ministério Público, Deltan Dallagnol. [...] Um desses esquemas era operado por Leonardo Meirelles, doleiro que tinha como clientes vários comerciantes da 25 de Março, tradicional rua de comércio popular no Centro de São Paulo. [...] Com a parceria do doleiro Alberto Youssef, o dinheiro que seguia para o exterior era o desviado da Petrobras e o dinheiro vivo dos lojistas, na verdade, era usado para pagamento de propinas a políticos e funcionários da estatal⁶.

Mediante este processo de lavagem de dinheiro, a utilização da pirataria que fazia a rotação do dinheiro vivo pelos produtos ali negociados alimentava este tipo de delito se utilizando de pessoas comuns ou lojas para a prática de ilícitos onde, os cidadão faz parte da corrupção que o prejudica diariamente. Reiterando o comentário feito anteriormente quanto à baixa fiscalização e grande taxaço e tributação de impostos sobre o produto, onde o alto preço de imposto no Brasil, faz com que o cidadão se utilize de técnica para compra de determinado produto falsificado ao invés de comprar da empresa verdadeira. Onde o cidadão sofre por tal preço ser taxado, levando em conta justamente pelo meio que o produto foi fabricado e calculado pelo país, onde existe a geração de empregos, capital, tecnologia e insumo da empresa que desenvolveu o produto.

2.2 COMÉRCIO X PIRATARIA

Existe a necessidade de se punir a pirataria, mas também é necessário punir os lucros exagerados, os monopólios de determinadas empresas sobre os produtos, dando chances de produtos diversificados com grande variedade de preços, pois tais setores que monopolizam determinados produtos, apresentam a paralisação do progresso por desfrutarem de oportunidades disponíveis apenas aos grandes monopólios mercantis, que prejudicam o desenvolvimento de novas economias de produtividade e livre concorrência. Há má remuneração e desigualdade de laboral há baixa produção de capital e desenvolvimento do mercado, onde os grandes

executivos ostentam uma saúde financeira poderosa e os pequenos empreendedores são limitados pela acessibilidade imposta pelas grandes estatais que monopolizam o mercado e ainda terem que concorrer indiretamente com os produtos piratas que estão mais próximos de seus estabelecimentos, assim podendo prejudicar em parte o seu desenvolvimento, segundo Laura quanto às pequenas empresas;

“Por outro lado, quando é comparada a venda de pirataria com a venda de produtos lícitos no setor formal, vê-se que o setor formal ainda consegue superar, em termos de lucratividade, o comércio de pirataria. Analisando o setor formal, pode-se observar que nele se encontram as micro, pequenas, médias e grandes empresas. É possível que a pirataria venha a igualar ou superar as micro, pequenas e talvez as médias empresas em termos de lucratividade. É difícil saber com precisão até que ponto este comércio pode crescer porque não há estatísticas sobre a produtividade ou lucratividade da indústria de pirataria. Contudo, o setor formal tende a ultrapassar a rentabilidade do setor informal no que se refere ao comércio de pirataria uma vez que dentro do setor formal se encontram empresas de médio e grande porte. Estas têm a vantagem de contar com uma economia de escala, logística e uso de tecnologia avançada nos processos de produção e, com isso, aumentarem a produtividade para um patamar além do que o comércio de pirataria pode alcançar na atualidade”.

Destacando os pontos aplicados no parágrafo anterior, cada aspecto lida com o desenvolvimento das empresas e economia do País e com a desigualdade de oportunidades dentre as empresas e a concorrência maior com a pirataria dificulta o desenvolvimento de marcas e patentes industriais e afins. Uma diminuição do monopólio das grandes empresas e maior acesso aos empreendedores para sua incorporação no mercado econômico poderia baratear os produtos pelas grandes empresas não sofrerem da mesma forma que as micro e pequena empresa, por terem um lucro diferenciado pelo maior nível de desenvolvimento sobre o produto, sendo assim, dificultando uma possível cópia de seu produto quanto as outras empresas de menor porte. Se houvesse uma maior diversificação de produtos com a mesma qualidade por outras empresas, os lucros dos mesmos, não sofreriam grande impacto sobre o preço final do produto, por desenvolverem um aumento de pesquisa de diversificação e qualidade de produto semelhantes, sendo assim, uma maior dificuldade para a pirataria

copiar e manter preços tão baratos quantos os originais criados. Entretanto na criação de uma atividade em conjunto para o desenvolvimento econômico justo dos produtos originais, os consumidores não se utilizariam de produtos falsificados.

Os consumidores buscam, em sua maioria o custo-benefício de algum produto ou serviço e se existir a possibilidade de escolha as empresas registradas e legalizadas garantiriam os lucros que a pirataria estaria tirando a princípio de suas empresas.

Em uma entrevista para a Câmara Americana de comércio (Amcham), Mauricio Braga, advogado da Braga e Associados, afirmou que vendedores cobram R\$ 50,00 por um produto que originalmente custa R\$ 70,00 para que o consumidor pense que é um desconto. Se o vendedor vendesse por R\$ 20,00, estaria claro que se trata de uma falsificação. Neste caso, a má qualidade do produto pirateado pode prejudicar a imagem da empresa original. Há, contudo, o consumidor que comprar o produto mesmo ciente de que se trata de um produto ilícito por causa da relação custo-benefício. É considerado mais vantajoso pagar menos por um produto pirateado, mesmo que de qualidade inferior, do que pagar mais pelo original. Este é um dos fatos que dificulta o combate à pirataria, pondo em questão a eficiência das “campanhas de conscientização ao consumidor⁸”.

Os elevados lucros e controles publicitários ditam as regras aos monopólios que desmotivam as pesquisas e o desenvolvimento de alguns setores econômicos por pequenos empreendedores. Mediante o produto adquirir tal força no mercado que aniquila a competição onde em alguns casos, grandes empresas incorporam as pequenas, controlando a concessão de pesquisas e lucros.

Por meio de grandes países terem a produção, pesquisa e monopólio de determinadas áreas, ocorrerá o prejuízo para as pequenas produções onde terá um círculo vicioso abrindo espaço para a pirataria, que buscam um prejuízo real para a economia e desenvolvimento de atividades. Uma eventual distorção quando se trata de proteger e garantir direitos ou não proteger e “dar direito” para aqueles que desejam uma chance. Entendendo os direitos de autor inseridos na propriedade industrial, deve receber proteção integral e constitucional, também garantindo internacionalmente homogenia e desenvolvimento tecnológico para a aproximação e livre concorrência dentre outros países e culturas.

3. CONCLUSÃO

A proposta aqui aplicada abre discussão para uma forma de se combater a pirataria, podendo se desenvolver melhores sanções e leis para o controle da pirataria e do controle abusivo das grandes empresas. Deve-se buscar soluções para não restringir as medidas já existentes, mas sim melhorá-las visando ampliar o entendimento do cidadão que se utiliza da pirataria, para suprir suas necessidades e assim prejudicar os fundamentos sociais, segurança e seus direitos fundamentais previstos pela constituição.

De acordo com uma pesquisa⁹ realizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), 71% dos participantes compram produtos piratas, assim movimentando uma porcentagem da economia nacional onde, grande parte desse lucro é utilizado para fins ilícitos e a fomentação de organizações criminosas espalhadas dentro e fora do país, se lembrarmos dos apontamentos feitos por Laura e ações recentes da Lava Jato. Se ocorrer uma melhor regulamentação e garantias para o desenvolvimento de mais empresas de diversos seguimentos talvez, podendo diminuir os valores de produção sem prejudicar as grandes e pequenas empresas, assim desenvolvimento produtos acessíveis ao cidadão para que o mesmo não venha a se utilizar de produtos ilícitos.

Podem-se aumentar os lucros por recuperarem o dinheiro utilizado pela pirataria, recuperando uma margem de lucro que uma vez não estava disponível para a economia assim, o setor produtivo investiria em incentivos à pesquisa como uma forma de combater a pirataria, garantindo os interesses nacionais para a legislação de patentes pelo Brasil, onde o princípio pragmático da legislação de patentes serviria de interesse do Estado em promover a produção de uma reserva de mercado, para que possam ser viáveis para o cidadão e o desenvolvimento do país.

4. REFERÊNCIAS

CARVALHO, Cleide. **LAVA JATO: ESQUEMA DE LAVAGEM USAVA ATÉ COMÉRCIO POPULAR DE SÃO PAULO**. Disponível em: <www.oglobo.com>. Data de acesso 19/08/2017.

ENÉDINO, Edilson. **DIREITO EMPRESARIAL - ESQUEMATIZADO**. São Paulo, 2017.

LAURA, Ana. **OS ASPECTOS JURIDICOS E ECONÔMICOS DA PIRATARIA NO BRASIL VISTOS PELO ÂNGULO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS**. Brasília, 2003.

ULHOA, Fabio. **MANUAL DE DIREITO COMERCIAL**. São Paulo, 2012.

71% DOS BRASILEIROS COMPRAM PRODUTOS PIRATAS, APONTA PESQUISA. Disponível em: <www.bonde.com.br>. Data de acesso 18/09/2017.

Notas

³ ENÉDINO, Edilson. **DIREITO EMPRESARIAL - ESQUEMATIZADO**. São Paulo. p. 119, 2017.

⁴ ULHOA, Fabio. **MANUAL DE DIREITO COMERCIAL**. São Paulo. p. 90, 2012.

⁵ LAURA, Ana. **OS ASPECTOS JURIDICOS E ECONÔMICOS DA PIRATARIA NO BRASIL VISTOS PELO ÂNGULO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS**. Brasília. p. 26, 2003.

⁶ CARVALHO, Cleide. **LAVA JATO: ESQUEMA DE LAVAGEM USAVA ATÉ COMÉRCIO POPULAR DE SÃO PAULO**. Disponível em: <www.oglobo.com>. Data de acesso 19/08/2017.

⁷ LAURA, Ana. **OS ASPECTOS JURIDICOS E ECONÔMICOS DA PIRATARIA NO BRASIL VISTOS PELO ÂNGULO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS**. Brasília. p. 28, 2003.

⁸ LAURA, Ana. **OS ASPECTOS JURIDICOS E ECONÔMICOS DA PIRATARIA NO BRASIL VISTOS PELO ÂNGULO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS**. Brasília. p. 29, 2003.

⁹ **71% DOS BRASILEIROS COMPRAM PRODUTOS PIRATAS, APONTA PESQUISA**. Disponível em: <www.bonde.com.br>. Data de acesso 18/09/2017.

POR UM DIREITO CONSTITUCIONAL ALTRUISTA (UMA RELEITURA CONTEMPORÂNEA)

TERCIOTTI, Eduarda¹,
ROSSIGNOLI, João Victor Tocilo².
CARDOSO, Guilherme Moraes.¹

¹ Mestre em teoria do Direito e do Estado; Professor Titular da Disciplina de Direito Constitucional do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/SP - FAEF - São Paulo. e-mail: advguicardoso@gmail.com.

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/SP - FAEF - São Paulo; E-mail: eduardaterciotti@gmail.com.

² Discente do curso de direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/SP - FAEF - São Paulo; E-mail: joaotocilo@gmail.com.

RESUMO

Para viver em sociedade de forma harmoniosa é necessário algumas abdições de direitos individuais - que abrange o interesse de um pequeno número de pessoas - para que assim se conquiste o direito que beneficiará toda a sociedade. A lei vem como mediadora para tal exercício. Assim, faz parte de um Estado sua Constituição, que determina o seguimento de todas as outras leis e comportamentos dessa sociedade. Diante disso, como regulador social, tem-se a importância de enxergar o outro como igual e portador de voz ativa, seja esse nativo ou imigrante, para que as determinantes não sejam como senso comum que em essência é generalizadora e culminante nas desigualdades.

Palavras chave: Direito. Constituição. Desigualdade. Essência.

ABSTRACT

In order to live harmoniously in society some abdication of individual rights are necessary - which involves the interests of a small number of people - in order to achieve rights that will benefit the whole society. For that the law has the role of mediator. Thus a constitution is the part of the state which determines the following of all laws and behaviors of that society. Given this and as a social regulator, seeing the other as equal and active voice bearer regardless if it's a native or immigrant citizen, it's crucial that in essence the determinants are not as common sense in generalizing and culminating inequalities.

Keyword: Right. Constitution. Inequality. Essence.

1. INTRODUÇÃO

Existe um enorme obstáculo diante da leitura de qualquer texto, principalmente quando este é complexo e demanda um certo aprofundamento sobre o assunto, podemos “culpar” a hermenêutica por essa dificuldade, o que de fato não deve ser considerado um aspecto negativo, uma vez que as diferentes interpretações levam à troca de ideias, chegando o mais próximo da ideia que o autor quis transmitir. Além disso, é possível formar também uma conclusão individualizada sobre o assunto, sem perder o elo que deu a origem de inspiração para o debate.

O presente projeto tem o intuito de exteriorizar a compreensão obtida a partir da leitura do livro “Por um direito constitucional Altruísta”, de Michele Carducci, de uma forma que todos entendam e não apenas especialistas em assuntos jurídicos, ou estudantes da área constitucional. Assim, indivíduos que possuam interesse de se informar sobre as páginas que dão sentido a um constitucionalismo, além dos direitos fundamentais e na individualidade dos cidadãos, terão acesso a tais informações de uma forma mais acessível e usando a Constituição Federal de 1988 como parâmetro para que novas interpretações sejam formadas.

É de conhecimento geral que estamos em constante evolução, isso não significa necessariamente uma melhora ou piora, mas que saímos de um ponto e caminhamos para outro. Sabe-se também que um Estado, soberano por sua essência, ao longo do tempo, tem suas transformações e portanto, com a Constituição não seria diferente visto que esta acompanha tais mudanças. Esse documento supremo, organizador, regulador de leis e poderes, não tem o intuito de ser finito. Por esse motivo que o nosso país possui um total de sete constituições que se tornaram vigentes, algumas promulgadas, outras impostas, todas se adequando a situação em que se está vivendo. As inconstâncias são inegáveis visto que o Brasil já passou de Império para República, teve um novo Estado, um Regime Militar que durou 21 anos, até chegar a Constituição Cidadã.

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito[...]”, assim como está explícito no caput do Art.1º, da Constituição Federal. Promulgada em 5 de outubro de 1988, com a ampliação das liberdades civis e os direitos e garantias individuais, concedeu o sufrágio universal, estabeleceu direitos trabalhistas, assegurou a proteção do meio ambiente, entre várias outras disposições.

Têm-se a dúvida se a Constituição, mesmo assegurando tantos direitos e liberdades e que foi desenvolvida pensando nos acontecimentos passados e futuros, extremamente complexa em seu texto, abrange todas as necessidades da sociedade. É inegável que se tem um belíssimo texto constitucional e o mérito aqui não é sua aplicação ou efetividade, mas sim sua essência. Também deve ser ressaltado a falta de maturidade popular, que não tem estrutura para a plenitude do texto. No entanto, o que se tem ainda é muito genérico e o altruísmo constitucional apresenta a particularização do indivíduo.

Carducci (2003, p. 11) diz:

Falar de Direito Constitucional “altruísta” significa colocar-se o problema do outro não simplesmente como destinatário de normas e de interpretações consolidadas e compartilhadas, mas sim como sujeito ativo desta mesma comunhão constitucional. Como ator do desenvolvimento das teorias constitucionais, como ator do desenvolvimento das teorias constitucionais e dos métodos de compreensão dos problemas de igualdade complexa, da

equidade, da ponderação, do julgar; em uma palavra, das questões cruciais da teoria constitucional contemporânea[...]

A ideia pode ser considerada um tanto quanto utópica, mas poderia ser a solução de inúmeras problemáticas, além de ser muito humana. Mas é claro que ainda se está longe desse conceito, e para sua efetivação, seria necessária uma reeducação para que se tenha em um futuro aquilo que a população mais anseia: ser ouvida e conquistar seus direitos em sua inteireza.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Direitos individuais e Justiça social.

Em um meio utópico cujo bem comum não está relacionado somente a maioria e sim a todos os indivíduos, por mais difícil que possa parecer, nem sempre a quantidade em número representa o desejo de todos, isso leva a desigualdade e insatisfação uma vez que quem tem o potencial de falar, geralmente, são os mais abastados - minorias - e a população em si não tem força para se manifestar. Assim, produzir formas de ajuste e benefícios compensatórios para os menos avantajados é uma ação necessária.

O direito não é uma equação matemática, por sua vez a interpretação é algo de extrema importância, onde muitas vezes se confunde com a moral, mas a questão que fica é a seguinte: como desvincular do cerne algo que já está impregnado em cada um, como a moral e que auxilia de forma singular nas interpretações normativas?

Sobre isso Carducci (2003, p. 27) diz:

[...] Os conceitos e as práticas morais têm a ver com a interpretação e o *conflito das interpretações* (Ricoeur) de convicções e orientações normativas que já compartilhamos e não com argumentações racionais que se apresentem como “verdadeiras” ou integralmente dirimentes [...] a interpretação dos princípios morais, torna-se mais “uma questão de crítica social (bem feita) e de luta política que de especulação filosófica”.

Este é um meio perigoso visto que as convicções podem atrapalhar nesses julgamentos e interferir até mesmo nas interpretações, por conta da própria individualidade.

O que deve ser observado é que para se chegar a plenitude ou o mais próximo de uma “justiça social”, o indivíduo munido de princípios como equidade e liberdade seja visto como uma partícula única e pensante, que deve ter direitos iguais, liberdades e até mesmo o direito de ser diferente. Além de buscar o consenso, que seria a chave para a tão sonhada justiça social.

2.2 O Direito Constitucional Altruísta

Nesse mundo contemporâneo, o indivíduo não pode mais pensar em si individualmente, uma vez que hoje há uma interdependência nas relações. O direito de cada indivíduo deve ser respeitado mas sem se sobrepor ao direito coletivo. Nesse contexto, o Estado com sua soberania deve acompanhar tal processo. Em muitos casos, os fatos sociais influenciam as normas jurídicas assim como as normas jurídicas moldam a sociedade. Uma Constituição deve ser feita com o objetivo de permanecer o máximo de tempo possível, visto que ela é a base das normas jurídicas. Ao mesmo tempo essa estabilidade constitucional traz uma característica de representatividade para o tempo presente, mas à medida que o tempo passa pode ser que não haja um controle eficaz. Um exemplo a ser citado é a Constituição da Alemanha que serviu como um laboratório de observação. A transformação constitucional trazia em seu bojo o passado visto no presente, o Direito Constitucional não escrito trazia uma delimitação da ciência do direito e no presente o passado se mantinha. Diante da realidade observada na Alemanha, a transformação constitucional na Itália era múltipla, pois as características do modelo político alemão não eram explícitos em sua Constituição. Aponta-se de acordo com o modelo da Alemanha unidade federativa e dinâmica parlamentar. Com isso, acenava-se o início de uma “chancelaria” monárquica constitucional com evolução ao parlamentarismo com novos papéis com representação política, ainda não contemplados na Constituição nem impostos de forma autônoma e não autônoma.

Sendo assim, dentro dos parâmetros de legitimidade e legalidade, pode-se dizer que a rigidez que norteia o texto constitucional e que garante sua solidez, nem sempre é o meio mais viável, uma vez que a transição e as transformações podem esconder a ideia de um direito que legitima o existente. Assim, através das periferia, pode encontrar

a fonte para tais transformações, afinal existe uma grande concentração de desigualdades e o estudo de tais âmbitos pode aperfeiçoar e condizer com o tempo em que se está vivendo ao texto constitucional, atendendo assim as necessidades de seus indivíduos.

3. CONCLUSÃO

Assim como a obra, o presente artigo não tem todas as respostas para a efetivação de um direito constitucional altruísta, mas expõe se comparado, de forma simplória, os caminhos árduos que levariam ao objetivo.

Como dito em outrora, está longe de um amadurecimento social que suporte tal ideia mas que não deve ser considerada impossível se seus aspectos forem representados a longo prazo e com uma reestruturação cultural, com um olhar voltado ao outro.

Esses conceitos seriam de aperfeiçoamento e manutenção da democracia contemporânea, visando a plenitude do Estado, ainda soberano, mas que de forma mais eficaz esteja completamente voltado ao seu povo, sendo assim justo e garantindo de forma única os direitos mais essenciais.

Por um direito constitucional altruísta, tem o intuito de tornar conceitos de justiça social e individualização mais presentes no direito, explicitar que esse caminho não é o mais simples, mas é aquele que todos sonham dentro de uma democracia - a incessante busca pelo equilíbrio.

4. REFERÊNCIAS

CANCIAN, Renato. Cidadania e direitos políticos e sociais: Origem e importância. Disponível em <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/cidadania-e-direitos-politicos-e-sociais-origem-e-importancia.htm>>

CARDUCCI, M. Por um direito constitucional altruísta. Porto Alegre. Livraria do advogado, 2003. 85 p.

Constituição. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Data de acesso: 27 de

setembro de 2017.

Do constitucionalismo antigo ao contemporâneo. Disponível em <<https://blog.grancursosonline.com.br/constitucionalismo-antigo-ao-contemporaneo>>. Acesso em: 27 de setembro de 2017

GOLDIM, José Roberto. Princípio da Justiça. Disponível em <<https://www.ufrgs.br/bioetica/justica.htm>>. Data de acesso : 27 de setembro de 2017

GOMES, Filipe Vasconcelos. Princípio da democracia. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13770>. Data de Acesso: 27 de setembro de 2017.

JUNKES, Sérgio Luiz. A justiça social como norma constitucional. Disponível em <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impresas/integra/2012/06/a-justica-social-como-norma-constitucional/indexe466.html?no_cache=1&cHash=aa3c3d7c9a3d443f55cddb5295ac227b>. Data de acesso: 27 de setembro de 2017.

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Constitucionalismo Contemporâneo e suas Consequências Valorativas. Disponível em <http://lex.com.br/doutrina_26023025_CONSTITUCIONALISMO_CONTEMPORANEO_E_SUAS_CONSEQUENCIAS_VALORATIVAS.aspx>

VIANA, Renan de Oliveira. Breves considerações do trabalho voluntário religioso no direito brasileiro. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19624&revista_caderno=25>. Data de acesso: 27 de setembro de 2017.

SANTOS, Adriana Marina Silva. Direito e política: uma relação na sociedade. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1916>. Data de acesso : 27 de setembro de 2017

REFLEXÕES E INQUIETAÇÕES A RESPEITO DA REALIZAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE TRABALHOS CIENTÍFICOS NA GRADUAÇÃO

TAMAE, Rodrigo Yoshio¹

TAMAE, Érika Cristina de Menezes Vieira Costa²

¹ Doutorando em Educação pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências e Tecnologia (FCT/UNESP) de Presidente Prudente/SP. Mestre em Ciência da Computação. Graduado em Processamento de Dados. Docente nos cursos de Administração de empresas, Ciências Contábeis e Direito da FAEF. Docente no curso de Administração de empresas da FAIP. E-mail: rytamae@yahoo.com.br

² Doutora e Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Filosofia e Ciências (FFC/UNESP) de Marília/SP. Graduada em Direito. Coordenadora e docente do curso de Direito da FAEF. E-mail: erikajus@bol.com.br

RESUMO

É perceptível que durante o processo de elaboração e execução do TCC (Trabalho de Conclusão de Curso) ocorrem muitos problemas causados pela falta de informação dos estudantes e de conhecimento de orientadores. De forma equivocada, muitas pesquisas tem início a partir de uma ação de “falar de X assunto” ao invés de “resolver X problema”. Este texto aborda tais enganos e suas consequências e sugere as possíveis maneiras de corrigi-las. Desta forma, como relata Dewey (1959), o objetivo da educação é habilitar os indivíduos a dar continuidade ao seu próprio processo educacional a partir das suas experiências e da reorganização e reconstrução destas experiências.

Palavras-chave: Pesquisa científica. Projeto de pesquisa. Ensino superior.

ABSTRACT

It is noticeable that during the process of elaboration and implementation of TCC (Trabalho de Conclusão de Curso) occur many problems caused by the lack of information of the students knowledge and teachers advirsir. So mistaken, many researches have start from a “talk about X subject” instead of “solve problem X”. This text discusses such mistakes and their consequences and suggests possible ways to fix them. In this way, as reports Dewey (1959), the objective of education is to enable individuals to give continuity to its own educational process from its experiences and the reorganization and reconstruction of these experiences.

Keywords: Scientific research. Research project. Higher education.

1. INTRODUÇÃO

Após alguns anos de atuação no ensino superior foi possível constatar um fenômeno que se acentua com o passar do tempo: a dificuldade dos estudantes em compreender a relevância da produção de documentos científicos para sua formação acadêmica e profissional. Muitos dos estudantes (na verdade, a maioria deles) acreditam que a elaboração de seus trabalhos de conclusão de curso (TCC) em formato de documento científico (seja monografia ou artigo) consiste em uma simples imposição das instituições de ensino superior para dificultar seu acesso ao diploma do ensino superior.

Assim, quando questionados quanto ao que pretendem investigar em seus TCC, o discurso inicial desses estudantes consiste em afirmar que desejam “falar sobre X assunto”. Isso remete a ideia de que “quem fala sobre um determinado assunto” produz reportagem e não pesquisa científica. O pesquisador resolve problemas! Respostas desta categoria, colaboram para provocar inquietações, tais como: Por que o aluno deseja “falar sobre” este assunto e não “pesquisar” para resolver um problema? Ao invés de “falar sobre” por que os

estudantes não expõem seus questionamentos, suas críticas, suas problematizações a respeito de um tema? Teria sido a causa desta atitude a ausência de instrução e/ou de ações motivadoras que pudessem ter despertado nesses estudantes o ímpeto de questionar por meio da observação crítica os diferentes cenários relacionados a sua área da ciência em diferentes contextos?

É possível citar inúmeras inquietações quanto a estes questionamentos, mas os que foram explicitamente citados parecem ser suficientes para dar início a esta provocação. Pode-se supor que se trata de uma combinação de diversos fatores, mas dois deles se sobressaem: Primeiro porque faltou ao estudante ingressante no ensino superior a apresentação da disciplina “Metodologia Científica” como elemento capaz de despertar seu interesse pela pesquisa científica; e, segundo e não menos importante, pela suspeita de que alguns professores de ensino superior, em suas mais diversas formações, não possuem as competências mínimas necessárias para conduzir o processo de orientação. Neste contexto, não se pode descartar a falta de base acadêmica dos alunos oriundos do ensino médio público, mesmo que a LDB (BRASIL, 2017, p.25) afirme em seu Artigo 35 que uma das finalidades do ensino médio consiste no desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico do cidadão.

Desta forma, o objetivo deste trabalho consiste em apresentar reflexões e inquietações a respeito do problema proposto, bem como, reflete um esforço para esclarecer os principais erros conceituais nas definições e execução de pesquisas científicas na graduação, de tal forma que, possibilite ao estudante ser capaz de conduzir o processo de pesquisa com a ajuda do professor-orientador.

2. ALGUNS ESCLARECIMENTOS RELEVANTES A RESPEITO DA PESQUISA CIENTÍFICA NA GRADUAÇÃO

É importante ressaltar que a LDB - Lei de diretrizes e bases da educação nacional (BRASIL, 2017, p.32), em seu Art. 43 Inciso III diz que a educação superior tem entre suas finalidades “incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem

e do meio em que vive”. O Portal do Ministério da Educação (BRASIL, 2017) esclarece que as diretrizes curriculares de cada curso é que definem a obrigatoriedade (ou não) de elaboração do TCC. Portanto, é responsabilidade da instituição de ensino superior (séria e preocupada com o desenvolvimento científico e cultural, por meio do esforço da produção científica executada por seus pesquisadores), que irá regulamentar as normas e os procedimentos para a execução do TCC.

De acordo com Gil (2002), pode-se definir pesquisa como o procedimento racional e sistemático que tem como objetivo proporcionar respostas aos problemas que são propostos, sendo necessária quando não há informação suficiente para responder ao problema. A pesquisa científica é aquela que se produz mediante o uso dos conhecimentos disponíveis e da utilização cuidadosa de métodos, técnicas e outros procedimentos científicos.

Para Ander-Egg (1978) *apud* Marconi e Lakatos (2003, p.155), a pesquisa é um “procedimento reflexivo sistemático, controlado e crítico, que permite descobrir novos fatos ou dados, relações ou leis, em qualquer campo do conhecimento”. A pesquisa, portanto, é um procedimento formal, com método de pensamento reflexivo, que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais ou mesmo temporais.

As pesquisas são desencadeadas, normalmente, no contexto onde se encontram os pesquisadores, ou seja, a partir de condições que lhes são familiares. Como explicam Markoni e Lakatos (2003, p.97), o conhecimento consiste no conjunto de expectativas que formam como que uma moldura e quando ocorre a quebra desta moldura provoca uma dificuldade, a partir da qual, nasce toda investigação: o problema que vai desencadear a pesquisa. Neste sentido, o pesquisador se vê frente a uma situação desafiadora, na qual pode gerar uma contribuição capaz de solucionar o problema, total ou satisfatoriamente.

Por se tratar de uma atividade racional e sistemática (GIL, 2002), requer planejamento detalhado para realização e isso envolve a descrição minuciosa do problema de pesquisa, normalmente, por meio da formalização de uma questão norteadora, da elaboração de hipóteses, dos objetivos (geral e específicos), da justificativa (e

relevância), da metodologia, da apresentação dos conceitos, da revisão da literatura, entre outros aspectos. Convém lembrar que planejar uma pesquisa refere-se a uma ação delimitada por fases, tais como, processo, eficiência, prazos e metas.

Em alguns casos, a elaboração de um projeto de pesquisa nem sempre tem como aliado o tempo hábil para o devido planejamento, como apontam as melhores práticas descritas nas principais obras que tratam da temática metodologia científica (GIL, 2002, GIL, 2008; MARCONI e LAKATOS, 2003). No entanto, é possível a elaboração de um arcabouço de projeto que contenha os elementos fundamentais para a execução da pesquisa. Tais elementos, muitas vezes, são causa de confusão e conflitos entre estudantes candidatos a pesquisador, orientadores e professores (das disciplinas de orientação e de metodologia científica). Isso porque há um certo desconhecimento, principalmente, por parte dos orientadores quanto a estes elementos. Convém, portanto, explicitá-los.

É necessário que o candidato a pesquisador observe em seu contexto situações de desequilíbrio e que demandem soluções. Convém ressaltar que o candidato a pesquisador observe, em suas primeiras iniciativas científicas, o apontamento de problemas e hipóteses simples. A partir do momento que apura o seu olhar a respeito de uma determinada situação é que poderão surgir as inquietações capazes de movimentar o seu apetite científico. Surgem os primeiros indícios para a sistematização do problema de pesquisa.

Gil (2002) alerta, no entanto, que deve-se observar o que é e o que não é um problema científico. É preciso ter cuidado com a superficialidade ou excesso de abstração, como por exemplo, “O que pode ser feito para melhorar a distribuição de renda da população brasileira?”. Não que isso não seja uma questão relevante. Pelo contrário. Porém, trata-se de algo que não pode ser testado, verificado ou repetido. Refere-se a algo que pode ser apenas suposto e, tecnicamente, tem a ver com eficiência e eficácia de processos de gestão. Em outras palavras, é preciso que o problema de pesquisa seja tangível ou passível de solução testável, como por exemplo, “O nível de escolaridade influi na capacidade de empregabilidade do cidadão?”. Isso porque a capacidade de empregabilidade pode ser verificada de acordo com o nível de escolaridade. Percebe-se, então, que estruturar um problema científico não é uma ação trivial. Como

aponta Gil (2002), trata-se de um exercício que exige capacidade intelectual que não é muito comum nos seres humanos, mas que pode ser desenvolvida com a prática, com o tempo e com a experiência (DEWEY, 1959). Como se refere a um processo criativo não pode ser associado a procedimentos engessados e requer imersão por meio de estudo da literatura e discussão com pessoas que acumulam experiência prática e conhecimento teórico a respeito do assunto.

A partir deste momento, o candidato a pesquisador irá recorrer ao seu orientador, que irá ajudá-lo a sistematizar o problema de pesquisa e a elaborar a hipótese a ser validada. Para isso, faz-se necessário verificar se o problema em questão é mesmo relevante. Isso pode ser encontrado a partir da literatura disponível em um processo denominado revisão da literatura (SANTOS, 2012), também conhecido como “revisão bibliográfica”, “estado da arte” e “trabalhos correlatos” (TRAINA e TRAINA, 2006), pois visa demonstrar o estágio atual da contribuição acadêmica em torno de um determinado assunto e, por isso, deve-se recorrer a materiais de publicação recente. A revisão da literatura oferece subsídios para que se tenha uma visão abrangente a partir de pesquisas e contribuições anteriores, ao levar o pesquisador ao ponto necessário para investigações futuras e desenvolvimento de estudos posteriores. Demonstra o reconhecimento do aspecto cumulativo do conhecimento científico produzido acerca de determinado assunto. Essa revisão não pode ser constituída apenas por referências ou sínteses dos estudos feitos, mas por discussão crítica do “estado atual da questão” e quando esta parte se mostrar muito extensa, pode ser apresentada como capítulo independente (GIL, 2008) que pode ser intitulado, por exemplo, como “Análise de trabalhos correlatos”.

Pesquisas podem ser classificadas de diversas formas, mas não é escopo deste artigo descrever tais classificações. Para isso, sugere-se obras completas que abordam o assunto em detalhes como Gil (2002) e Markoni e Lakatos (2003). No entanto, um tipo de pesquisa que, pode-se dizer, não é recomendada a determinados grupos de estudantes (como alunos de graduação) é a pesquisa bibliográfica. É aquela desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos relevantes. Embora se reconheça que em quase todos os estudos seja exigido algum tipo

de trabalho dessa natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas (GIL, 2002). Consiste em um tipo de pesquisa que exige do estudante um olhar crítico e uma capacidade analítica acima da média e que, normalmente, em tempos de graduação ainda não foi devidamente desenvolvida. É, portanto, um tipo de pesquisa que exige maturidade intelectual do pesquisador, o que pode ser verificado, normalmente, apenas em pesquisas de doutoramento.

Percebe-se que, em alguns casos, ocorre um dilema ou mesmo uma confusão quanto a necessidade de produzir uma pesquisa inédita ou original. Como o assunto não é trivial, convém ressaltar apenas que uma pesquisa inédita e/ou original é um trabalho para quem faz doutorado e é papel do orientador esclarecer tal dilema junto ao candidato a pesquisador. As vezes, torna-se necessário desencorajar o estudante a executar uma pesquisa desta escala e propor que faça opção por áreas já exploradas, com o objetivo de determinar com maior especificidade as condições em que certos fenômenos ocorrem ou como podem ser influenciados por outros ou verificar variações em generalizações.

As chamadas “Pesquisas de campo” também devem ser planejadas com critério, pois podem expor dados ou informações sigilosas do objeto de pesquisa. Mesmo com sua autorização explícita para a realização da pesquisa é necessário que o orientador tenha muito critério ajudar o candidato a pesquisador no momento de expor os resultados. Os instrumentos de pesquisa são objetos intencionais e devem ser planejados para que se possa atingir o resultado esperado e, sempre, devem ser submetidos ao comitê de ética de pesquisa científica institucional.

3. CONCLUSÃO

Como relata Dewey (1959), o objetivo da educação é habilitar os indivíduos a dar continuidade ao seu próprio processo educacional a partir das suas experiências e da reorganização e reconstrução destas experiências. O TCC (juntamente com o Estágio Curricular Supervisionado) representa a instância maior deste processo, pois é onde todo conhecimento acumulado das disciplinas cursadas será articulado para a concepção do TCC.

Por isso, ao tomar por pressuposto a necessidade de esclarecimento quanto aos principais enganos (propositais ou não) que acometem as pesquisas científicas na graduação, espera-se que os estudantes e seus orientadores sejam capazes de refletir e agir para desenvolver as devidas competências no tocante ao tema. Há de se reconhecer que, em alguns casos, o grande desafio reside na ação de ignorar tal necessidade. O que é a pior situação.

Como se trata de um assunto abrangente e, algumas vezes, polêmico, é evidente que este trabalho não esgota o tema. Por isso, sugere-se como trabalhos futuros estudos detalhados a respeito da formulação de problemas e hipóteses, da relevância de análise de trabalhos correlatos e de abordagens qualitativas e quantitativas de pesquisa.

4. REFERÊNCIAS

ALVES, A.J. A “revisão da bibliografia” em teses e dissertações: Meus tipos inesquecíveis. Cadernos de Pesquisa 81, maio 1992, p. 53-60.

ANDER-EGG, E. *Introducción a las técnicas de investigación social: para trabajadores sociales*. 7ed. Buenos Aires: Humanitas, 1978.

BRASIL. *LDB : Lei de diretrizes e bases da educação nacional*. Brasília:Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 58 p.

_____. *Ministério da Educação - Perguntas frequentes sobre educação superior*. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/content/article?id=14384:perguntas-frequentes-sobre-educacao-superior>>. Acesso em 15 de Setembro de 2017.

DEWEY, J. *Democracia e Educação Introdução à Filosofia da Educação*. 3. ed. Tradução de Godofredo Rangel e Anísio Teixeira. São Paulo: Nacional, 1959.

GIL, A.C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo:Atlas, 2002

GIL, A.C. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6.ed. São Paulo:Atlas, 2008.

MARCONI, M.A.; LAKATOS, E.M. **Fundamentos de metodologia científica**. 5ed. São Paulo:Atlas, 2003.

SANTOS, V. **O que é e como fazer “revisão da literatura” na pesquisa teológica**. FIDES REFORMATATA XVII, Nº 1, 2012, p.89-104.

TRAINA JUNIOR, C., TRAINA, A.J.M. **Como escrever artigos científicos...e tê-los aceitos!** Notas do Grupo de Bases de Dados e Imagens do Instituto de Ciências Matemáticas e de Computação da Universidade de São Paulo - São Carlos, 2006.

RELAÇÕES DE CONSUMO ELETRÔNICO A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

BROSSI, Rodrigo Proença¹

BROSSI, Rosana Proença²

GARCIA, Elaini Luvisari³

¹ Discente do curso de Direito da FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR E FORMAÇÃO INTEGRAL

- FAEF - GARÇA/SP; E-mail: rodrigo.brossi@hotmail.com

² Discente do curso de Direito da FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR E FORMAÇÃO INTEGRAL

- FAEF - GARÇA/SP; E-mail: rosanabrossi@yahoo.com.br

³ Docente do curso de Direito da FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR E FORMAÇÃO INTEGRAL

- FAEF - GARÇA/SP; E-mail: profelaini@hotmail.com.br

RESUMO

O presente artigo traz um breve relato histórico de compras virtuais realizadas pelos consumidores atuais e tem por desígnio analisar a aplicação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor que salienta os contratos de consumo realizados através da internet. Visa traçar também uma breve abordagem sobre a vigência da aplicação do código de defesa do consumidor nos contratos de compra e venda firmados através da rede mundial de computadores.

PALAVRA-CHAVE: Virtuais. Internet. Código de defesa do consumidor.

ABSTRACT

This article presents a brief historical account of virtual purchases made by current consumers and aims to analyze the application of article 49 of the Consumer Protection Code that stresses consumption contracts carried out through the internet. It also aims to draw up a brief overview of the validity of the application of the consumer protection code in the purchase and sale agreements entered into through the global computer network.

KEYWORD: Virtual. Internet. Consumer protection code.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos o comércio eletrônico brasileiro vem mudando rapidamente onde as relações entre consumidores e fornecedores se caracterizam pelo crescimento das compras ou negócios convencionados pela internet, modo este que se associa à expressão “comércio eletrônico ou *e-commerce*” como forma de adquirir facilmente produtos desejados através da simples compra pela internet.

Por serem tantas as facilidades, os consumidores se renderam as compras virtuais principalmente, com a chegada de novas tecnologias que aprimoraram este tipo de comércio, como os Smartphones, compras através de celular, lojas virtuais através do *Facebook*, dentre outras ferramentas de relações de comércio eletrônico virtual.

Com a compra pela internet, muitas vezes impulsiva e o consumidor por não ter o produto em mãos no ato da finalização do negócio virtual é que o CDC (Código de Defesa do Consumidor) se preocupou em garantir a possibilidade de arrependimento/ desistência da compra efetuada, tornando-se possível a devolução sem prejuízos para a parte consumidora, pois a Tutela Consumerista estabelece tal proteção não apenas nas lojas físicas, mas também no comércio virtual, com forte aplicação da tutela de confiança, transparência e boa-fé nas relações de consumo.

2. BREVE HISTÓRICO SOBRE O CONSUMO ELETRÔNICO

A internet, assim como outras criações do homem, surgiu devido a interesses militares de interligar toda a estrutura operacional militar, tal desenvolvimento se atribui aos estudos científicos desenvolvidos pelo Ministério da Defesa dos Estados Unidos. (ROHRMANN, 2005, p. 5.)

Especificamente focado ao tema do presente artigo, no Brasil a empresa Magazine Luiza, em meados de 1992, era pioneira dos modelos de negocio on-line com suas lojas virtuais. Com o Êxodo Digital, ou seja, crescimento da era Digital um grande fluxo de pessoas que começaram a utilizar a internet para compras, com crescimento constante, em 2001 com surgimento do ORKUT que logo acabou substituído pelo FACEBOOK, a comunicação ganhou mais força com infinitas variedades de opções, assim conseguimos perceber o crescimento do faturamento nas plataformas e-commerce nos negócios digitais.

3. CONCEITO DE CONTRATO ELETRÔNICO.

O Contrato eletrônico ou e-commerce entende-se como a prestação de serviços em estabelecimento virtual por duas ou mais pessoas que utilizam a internet como meio para manifestar suas vontades em concluir um contrato.

Segundo Erica Brandini Barbagalo os contratos eletrônicos são definidos como:

[...] acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguirem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si.

Já Maria Helena Diniz define o contrato como:

[...] o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial (DINIZ, 2005, p. 24).

Atualmente, quando se fala em celebração de contratos, claramente vem se a mente a “Internet”. O uso dos microcomputadores aumentou o volume de negociações no comércio eletrônico haja a vista a facilidade que este meio de negócio propicia.

Tem-se, portanto, que o contrato eletrônico é aquela que se usa para os contratos em sentido amplo no tocante à forma de sua efetivação, que através de meio eletrônico exprime-se um acordo de vontade entre as partes, efetivada eletronicamente, criando obrigações entre as partes envolvidas.

Apesar de não existir lei que indique requisitos especiais para a validade do contrato eletrônico, assim, entende-se universalmente capaz a existência da regra do art. 104 do Novo Código Civil (A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei).

4. A DESISTÊNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO ELETRÔNICA E O ART.49 DO CDC.

A relação de consumo é caracterizada por elementos mínimos, que devem estar presentes tanto nas transações tradicionais quanto nas transações realizadas pela internet, ficaremos com os seguintes elementos: sujeito, objeto e vínculo. (PODESTÁ, 2000, p. 162.)

Através do Código de Defesa do Consumidor procurou em seu conteúdo inserir os conceitos dos sujeitos da relação de consumo, assim define no artigo 2º:

“Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

A princípio existem duas correntes para a definição de consumidor, os finalistas e os maximalistas.

“Art. 4º - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios;”

Desta maneira, os finalistas o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo, no inciso I, do art. 4º do CDC, o consumidor é definido como o destinatário final do produto ou serviço, isto é, aquele que consumirá o produto ou serviço em sua integridade, com um objetivo não profissional e sem utilizar o produto ou serviço com a finalidade de obter lucro.

O CDC garante o direito de **desistência** ao consumidor com intenção de proteger, nos casos de compras por impulso por parte do consumidor sob influência de publicidade ou de vendedores via *telemarketing no qual não se tem a visualização do produto*, conforme o entendimento do disposto no art. 49 da Lei nº. 8.078/90 (código de Defesa do Consumidor):

“**Art. 49.** O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.”

O intuito do legislador foi o de proteger o consumidor nas compras realizadas fora do estabelecimento comercial já que o consumidor não pode verificar pessoalmente a mercadoria.

No estado de São Paulo, segundo a Lei 12281, de 22 de fevereiro de 2006. Os fornecedores estão obrigados a facilitar o cancelamento através dos meios já mencionados. Em caso de descumprimento, estarão sujeitos às penalidades previstas no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor.

O direito de arrependimento deve ser exercido em até sete dias, a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço, o que for mais benéfico para o consumidor, pois este se quer teve acesso ao bem ou serviço pessoalmente e não sabe se o produto ou serviço atenderá suas expectativas ou necessidades. (GRINOVER, 2001, p. 493.)

Outrossim, é importante o exercício de tal direito observe a boa-fé objetiva por ambas as partes, que “consiste em um dever de agir de acordo com padrões socialmente recomendados de

eticidade, correção, lisura, transparência e honestidade” (DEPERON, 2009, p. 98.)

5. CONCLUSÃO

Neste presente artigo pode observar que, desde a nova era Digital, e em crescimento constante, como a comunicação, entretenimento, vendas online, entre outros, tornou-se mais fácil e favorável o consumo virtual, onde tornou-se mais fácil também os golpes online, trazendo uma preocupação com relação a proteção do consumidor nas transações comerciais eletrônicas.

Nesse exposto pode-se observar que o consumidor não é desamparado pela legislação onde o código de defesa do consumidor protege os negócios jurídicos pactuados eletronicamente e a boa fé tem grande relevância na celebração do contrato. Portanto a partir da premissa que o código de defesa do consumidor vai se aplicar em certas relações de consumo em ambiente de internet visando a harmonização dos interesses dos participantes das relações.

Órgãos de Defesa do Consumidor nunca foram tão imprescindíveis devido a enorme demanda de reclamações perante as grandes potências que usam o e-commerce tendo uma exorbitante vantagem sob o consumidor e se aproveitando disso para lucrar acima dos direitos consumeristas que ainda há pouca jurisprudência formada a respeito. Maneiras utilizadas para evitar tal vantagem são as multas cobradas em caráter para servir como exemplo afim de que sejam regularizadas as situações.

Contudo este trabalho veio salientar que a eficácia do Código de Defesa do Consumidor (CDC) na proteção do consumidor e a necessidade imediata da elaboração de leis uma vez que esta ferramenta se popularizou e atualmente alcança todas as parcelas da sociedade, trazendo uma maior comodidade em relação ao consumo, o qual se torna cada vez mais fácil e abrangente; deixando assim o consumidor vulnerável uma vez que este nem sempre está consumindo de forma segura e confiável. Tal método de compras traz cada vez mais reclamações para os órgãos de defesa do consumidor que tendem a defender este que é hipossuficiente na relação, por diversas vezes aplicando multas à empresas que ficam inertes perante diversas reclamações.

Portanto é indubitável que as relações de consumo pela internet tendem a evoluir e expandir continuamente, sendo necessário que o Poder Legislativo tente acompanhar as modificações da tecnologia fazendo com que o consumidor não tenha seus direitos lesados.

6. REFERÊNCIAS

BARBAGALO, E.B.. *Contratos eletrônicos*: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 37.

BITTAR, C.A. *Direito do Consumidor*: Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078 de 11 de setembro de 1990), Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1990. ed 4.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, 1990.

DEPERON, M.P. *Responsabilidade civil pela ruptura ilegítima das tratativas*. - Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 98.

DINIZ, M.H. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, 3 v, p. 24.

ENGEL, J.F.; BLACKWELL, R.D.; MINIARD, P.W. *Comportamento do consumidor*. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2000.

GRINOVER, A.P. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. Ed. - Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001, p. 493.

ROHRMANN, C. *Curso de direito virtual*. - Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p. 5.

REPERCUSSÕES NA ESFERA JURÍDICA E NO ÂMBITO SOCIAL NO TOCANTE AO MITO DO AMOR MATERNO

TAMAE, Érika Cristina de Menezes Vieira Costa¹.

¹ Docente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF. Email: erikajus@bol.com.br

RESUMO

Diversas pesquisas tem evidenciado uma queda brusca na taxa de natalidade brasileira. A partir de então, surgiram alguns questionamentos: O que tem levado algumas mulheres dizerem não à gravidez? A maternidade é um evento intrínseco à vida das mulheres? Existe uma construção social de que toda mulher deva ser mãe? O amor maternal é construído ou faz parte da essência de toda mulher-mãe? Numa perspectiva diferenciada, pretende-se explorar o instituto jurídico do Poder Familiar, analisando quais os comportamentos sociais, evidenciados pela mídia, tem influenciado as mulheres a não serem mães e ainda, relacionar o “mito do amor materno” enraizado culturalmente e aos casos de destituições do Poder Familiar, tendo como pano de fundo a teoria de Jaques Donzelot e Elisabeth Badinter.

Palavras-chave: Destituição. Maternidade, Poder Familiar.

ABSTRACT

Several researches have evidenced a sudden drop in the Brazilian birth rate. Since then, some questions have arisen: What has led

some women to say no to pregnancy? Is motherhood an intrinsic event in the lives of women? Is there a social construction that every woman should be a mother? Is motherly love built or part of the essence of every mother-woman? In a differentiated perspective, the aim is to explore the legal framework of Family Power, analyzing what social behaviors, evidenced by the media, have influenced women not to be mothers, and to relate the culturally rooted “myth of maternal love” and deprivations of Family Power, against the background of Jaques Donzelot and Elisabeth Badinter.

Keywords: Destitution. Maternity, Family Power.

INTRODUÇÃO

Pesquisa divulgada pela Revista National Geographic (2011) evidenciou uma queda brusca na taxa de natalidade brasileira, em que a média nacional de 1,9 encontra-se abaixo do nível que permite a uma população substituir a si mesma. O que tem levado algumas mulheres dizerem não à gravidez? Na busca de apontamentos que pudessem justificar tal escolha surgiram outros questionamentos: A maternidade é um evento intrínseco à vida das mulheres? Existe uma construção social de que toda mulher deva ser mãe? O amor maternal é construído ou faz parte da essência de toda mulher-mãe?

Diante de tais indagações surgiram às seguintes hipóteses de pesquisa: A mudança de comportamento das mulheres brasileiras em relação à maternidade tem sido uma consequência da influência das novelas ou do apelo midiático existente em relação ao sucesso profissional, a independência financeira, ao corpo escultural com formatos de frutas? Estas mulheres estão dispostas a sacrificarem seus diversos papéis de destaque no âmbito público para desempenharem o papel de mãe no âmbito privado?

Por fim, é importante analisar a construção social em relação ao amor materno ser intrínseco às mulheres, bem como a consequente indignação e revolta da sociedade diante dos atos de abandono, com intuito de verificar se existe alguma relação entre estas construções de gênero com as decisões de destituição de Poder Familiar.

Assim, numa perspectiva diferenciada e a partir da teoria de Jaques Donzelot e Elisabeth Badinter, pretende-se abordar o instituto jurídico do Poder Familiar, relacionar o “mito do amor materno” enraizado culturalmente e os casos de destituições do Poder Familiar e ainda analisar se os comportamentos sociais, evidenciados pela mídia, tem influenciado as mulheres a não serem mães.

DESENVOLVIMENTO

Toda mãe é detentora do Poder Familiar de seus filhos. Referido instituto jurídico é considerado a soma de direitos e obrigações assumidas pelos pais ou responsáveis legais, instituída para a proteção legal dos interesses legais de subsistência, de saúde e de educação dos filhos. Compreende, pois, o dever genérico imposto aos pais de assistir, criar, alimentar, educar os filhos menores e, em contrapartida impõe o dever aos filhos de ajudar e amparar os pais na velhice, em caso de carência e/ou enfermidade. A saber, esse Poder é um direito de família puro e como tal é indisponível, irrenunciável, imprescritível e não passível de transação.

O Poder Familiar é imposto aos pais pelo Estado, sendo este o fiscalizador do exercício legal do mesmo. Ao Estado compete fiscalizar e controlar a relação entre as partes integrantes do Poder Familiar (pais e filhos), para que os direitos e deveres sejam cumpridos, sem desrespeito prejudicial aos ditames da lei e aos limites pela mesma impostos.

Segundo Donzelot (2001, pág. 81) o Estado, para impor suas regras, usa como arma a possibilidade de retirar a criança de seus pais, isto, pois, havendo a atuação conjunta da norma estatal e da moralização filantrópica a família se vê diante da obrigação de reter e vigiar seus filhos se não quiser ser, ela própria, objeto de vigilância e de disciplinarização.

Assim, poderá o Estado, representado pelo Poder Judiciário intervir nas famílias e destituírem pais e mães do seu Poder Familiar. Após realizar entrevistas com alguns operadores de direito na cidade de Marília (COSTA, 2008) foi possível verificar que a destituição do Poder Familiar em relação à mulher é bem expressiva. Acredita-se que tal constatação decorra da ausência do pai na família, verificado

pelo grande número de crianças que não foram registradas pelos pais e outros em que o pai apenas registrou a criança, não convivendo com a mesma.

A destituição poderá ocorrer através da suspensão e da extinção advinda da perda. Caio Mário (1998, p. 256) certa feita escreveu que “a suspensão ocorrerá após a devida apuração e verificação dos fatos, se o pai ou a mãe abusar de seu poder, faltar com os deveres ou arruinar os bens do filho”. Assim, extinta a causa que originou e passados dois anos da respectiva sentença, o juiz poderá cancelá-la, se não verificar qualquer obstáculo no retorno do menor à companhia dos pais.

Já a perda do Poder Familiar ocorre nos casos em que gravíssimos atos de agressão aos deveres paternos ficarem comprovados. Poderá atingir apenas um dos pais, passando o direito e a obrigação de forma integral e única ao outro. Caso o mesmo não tenha condições de assumir o encargo, o juiz deverá nomear tutor ao menor. Esta é a mais grave sanção imposta quando há inobservância dos deveres de pais para com o filho, ou quando há falhas em relação à condição paterna ou materna. O destituído do Poder Familiar poderá recuperá-lo, mas somente após decorridos cinco anos da sentença, desde que provada a regeneração do progenitor ou se desaparecida a causa que a determinou.

A primeira hipótese de perda decorre nos casos em que os pais, no afã de educar seus filhos ou até mesmo, por mera crueldade, acabam castigando-os imoderadamente. Não obstante, é preciso evidenciar algumas práticas, decorrentes do abuso dos pais, que não geram nenhum hematoma físico na criança, mas que a ridiculariza, criando sérios problemas de cunho psicológico, como por exemplo: obrigá-la a permanecer nua, cortar o seu cabelo de forma a depreciá-la ou castigá-la na presença de outras pessoas.

Ao vedar o castigo imoderado, tacitamente a legislação admite o castigo moderado. Entretanto, considerando os princípios constitucionais, não há como admiti-lo, vez que qualquer castigo físico ou psíquico constitui violência à integridade física da criança e do adolescente. Vale lembrar que até os presos tem a integridade física tutelada constitucionalmente no artigo 5º, XLIX da Constituição Federal.

É importante que pais e mães, detentores do direito de correção, se atentem na observância de dois requisitos essenciais: que a

conduta tenha finalidade educativa e que haja moderação em sua aplicabilidade. Estes requisitos são suficientes para diferenciar os castigos moderados dos atos cruéis cometidos, infelizmente, por alguns pais.

É preciso ressaltar através do caso relatado abaixo a possibilidade dos maus tratos, por serem tão graves, chegam a ser considerados como tortura. Para a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o pai que reiteradamente agride, queima com cigarro, ameaça de morte, causando ao filho intenso sofrimento físico, moral e psicológico, pratica crime de tortura e não de maus tratos.

TORTURA E MAUS TRATOS - DISTINÇÃO INFLIÇÃO DE SOFRIMENTO DESNECESSÁRIO - TORTURA NO ECA - ARTIGO 233 - LEI 9.455 ART 1º II, §4º- DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA - PROVA. A Lei 9.455/97 revogou o artigo 233 da Lei 8.069/90 - ECA dando tratamento mais rigoroso à tortura, atendendo a disposição constitucional de proteção à criança (artigo 227), o necessário respeito aos direitos humanos e ao sentimento de decência vigente na sociedade repugnando a inflição de tormentos e suplicios na criança causando sofrimento psíquico moral e físico. Quem sem qualquer motivo **queima com cigarro**, reiteradamente, filho na mais tenra idade (03 anos) sob sua autoridade em razão do pátrio poder, **ameaça de morte encostando faca na sua barriga e a agride sempre que embriagado** em qualquer parte do corpo causando-lhe intenso sofrimento físico, moral e psicológico pratica tortura e não maus tratos. Maus tratos, conforme definição do artigo 136 do CP, é quando o agente se excede nos meios de correção não se verificando quando a agressão é gratuita, comprazendo-se com o pânico demonstrado pela pequena que continua a temer a presença do pai, inserindo-se no artigo 1º da Lei 9455/97 que substituiu o artigo 233 do ECA. Apelação Crime: Terceira Câmara Criminal. Nº 70012316352: Comarca de Santo Cristo.

Neste caso, o pai, por agredir freqüentemente a filha de 3 anos, foi condenado a cinco anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

A segunda forma de perda ocorre quando os pais deixam o filho em situação de abandono. Vale salientar, que esta prática não significa apenas deixar o filho sem assistência material, compreende também as práticas que resultam na supressão do apoio intelectual e psicológico.

Vários são os julgados em que pais perdem o Poder Familiar por terem abandonado seus filhos, senão vejamos:

Infância e Juventude. Destituição do pátrio poder. **Maus tratos, abandono, ambiente de drogas. Desinteresse pelos filhos.** Alegada modificação de vida que não restou suficientemente comprovada. Apelo improvido. Sentença confirmada. Voto vencido. (Apelação Cível nº 597039684, Oitava Câmara Cível, Tribunal de justiça do RS, Relator: DES. Antônio Carlos Stangler Pereira, julgado em 28/08/97).

Negligência familiar: Maus tratos fazem pai perder direito de criar filhos: **Negligência, maus tratos e abandono.** Os três ingredientes foram suficientes para retirar o direito de um pai de criar duas crianças, uma de 9 anos e outra de 6 anos. A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou entendimento de primeira instância, que privou o pai do poder familiar. O pai sustentou que foi abandonado recentemente por sua mulher e ainda assim procurava tratar os filhos da forma mais adequada possível, zelando pelo desenvolvimento físico e intelectual. Alegou que mesmo em situação financeira precária sempre demonstrou interesse pelas crianças. Argumentou, ainda, que é melhor as crianças ficarem na companhia paterna, pois se forem encaminhadas para adoção correm o risco de serem separadas. O desembargador rejeitou os argumentos. De acordo com o processo, após denúncias de maus tratos, as crianças passaram a ser acompanhadas pelo Conselho Tutelar. Apresentavam desnutrição severa, dificuldade de concentração e aprendizagem, assim como escabiose, feridas não tratadas e completa falta de higiene. Para o desembargador Luiz Felipe Santos, relator, não se verifica em nenhum momento que o pai possa zelar e preservar os filhos. Em uma das ocasiões, **o filho de 6 anos foi surrado com um pedaço de urtiga por não ter controlado as fezes**, de acordo com os autos. “O pai não é capaz de cuidar nem de si próprio, não trabalha, vive maltrapilho e também em péssimas condições de higiene”, considerou o relator. Ele declarou que **uma das crianças apresentou sinais de abuso sexual** e que o fato deve ser investigado e tratado através de intenso acompanhamento psicológico de modo minimizar os danos. Afirmou, ainda, que existe uma possibilidade de adoção da criança mais nova, que poderá crescer e se desenvolver em um ambiente adequado. Processo nº 70015211162. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Revista Consultor Jurídico, 9 de agosto de 2006. Grifo nosso.

A terceira hipótese de perda do Poder Familiar ocorre quando os pais praticam atos contrários à moral e aos bons costumes.

Pais que consentem ou até estimulam os filhos na prática de atos ilícitos, ou estimulam a prostituição dos mesmos, não merecem exercer o Poder Familiar. Abaixo, seguem alguns julgados que demonstram outras formas de condutas anti-sociais que colocam em risco o sadio desenvolvimento da criança e do adolescente: **Pátrio poder - Destituição - Pai que tentou e praticou atos libidinosos contra a menor** - Conduta anti-social do acusado revelada - Ação procedente - Recurso não provido. (TJSP - Apelação Cível 14.836-0, 25/06/92, Rel. Des. Lair Loureiro).

Casal que não cuida de filhos perde poder familiar. A comprovação da falta dos deveres inerentes aos pais, com a **prática de atos contrários à moral e aos bons costumes**, a ponto de afetar o saudável desenvolvimento emocional

das crianças, justifica a destituição do poder familiar. O entendimento, unânime, é da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que tirou os direitos de um casal do Rio Grande do Sul de cuidar dos filhos de dez e cinco anos que eram vítimas de maus tratos e o violência doméstica. O desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos salientou que “os genitores apresentam uma vida desregrada, com problemas familiares de longa data, sem condições de prestarem uma assistência familiar saudável”. Ele destacou o fato de já terem sido destituídos do poder familiar em relação a outros filhos. Para o desembargador, com base nas informações ministeriais, ficou comprovada a conduta negligente do casal, explicitada pela **falta de afeto, interesse e cuidados mínimos de saúde, higiene e alimentação**. As **agressões físicas contra as crianças** foram confirmadas em ocorrências relatadas pelo Conselho Tutelar. Processo Nº 70.013.377.130. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Grifo nosso.

E por último, a quarta forma de perda do Poder Familiar ocorre quando os pais incidirem, reiteradamente, nas faltas previstas que geram a suspensão do Poder Familiar, ou seja, abusarem de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos por mais de uma vez.

É válido ressaltar que a destituição é medida imperativa e não facultativa. Desta forma, o ordenamento jurídico reagirá conforme a gravidade do ato praticado, podendo ora, suspender ou destituir o Poder Familiar dos pais. Pois, o objetivo maior da legislação em questão é resguardar a criança e o adolescente de qualquer risco ou ameaça de lesão.

Se porventura um dos pais tenha sido destituído do Poder Familiar e o outro cônjuge seja desconhecido, falecido ou também punido pela destituição, e ainda não houver algum familiar que tenha interesse em assumir a guarda da criança, esta será encaminhada para uma Instituição de acolhimento.

Estas Instituições de acolhimento são espaços fechados que por mais que se esforçam em se assemelharem a uma ambiente familiar, não encontram êxito, colocando em risco o sadio desenvolvimento psíquico dos infantes que ali residem.

Diante desta breve apresentação do Poder Familiar como Instituto Jurídico, pretende-se analisar as hipóteses de destituição do mesmo como conseqüências das construções sociais, ou seja, das representações que a sociedade possui em relação ao amor materno, em que há a compreensão deste ser um sentimento intrínseco às mulheres.

Afinal, um dos papéis exercidos pela mulher de grande relevância social é a maternidade. De tal sorte que a sociedade não perdoa a mulher que abandona seus filhos ou que tem os mesmos retirados dela por atos de violência ou negligência.

Neste sentido, Badinter (1980) procura responder em seu livro *“Um Amor Conquistado: O Mito do Amor Materno”*, se o amor materno é um instinto ou depende, na maioria das vezes, de um comportamento social, variável de acordo com a época e os costumes. Daí, conclui a autora, que o amor materno é uma construção ideológica de uma sociedade patriarcal, sendo apenas um sentimento humano, como outro qualquer, podendo ser incerto, frágil e imperfeito. Portanto, o instinto materno é visto como um mito, vez que não constitui um sentimento inerente à condição de mulher, e sim algo que esta irá ou não adquirir.

É certo que, essas colocações contrariam a crença, muito comum nos dias atuais, de que a maternidade está profundamente inscrita na natureza feminina. Entretanto, existem situações em que a mesma mulher desenvolve comportamentos diferentes com os filhos, com uns demonstra o amor materno incondicional e com outros este não se faz presente. Já em outros casos mais extremos há mulheres que abandonam seus rebentos à toda sorte em latas de lixo, ruas desertas, terrenos vagos... e, em consequência destes atos, muitas mães são alvo da revolta popular que desejam castigá-la com o linchamento. É certo que, toda esta indignação da população é fruto de representações que dominam o senso comum, como por exemplo, a de que toda mãe deve amar seu filho incondicionalmente. Tais representações intensificam-se ainda mais em relação às mulheres que decidiram não viverem a experiência da maternidade. E é sobre o desejo de não ser mãe que divagaremos agora.

Mulheres recém casadas são frequentemente interrogadas sobre quando será a chegada do herdeiro. A maioria alega que tão logo este será concebido, pois antes é preciso aproveitar bem a vida à dois e fazer um bom planejamento. Não obstante, há uma minoria crescente de mulheres que respondem enfaticamente: “Filho não faz parte dos nossos planos”.

Segundo as estatísticas da última pesquisa do IBGE, em 2010, 14% das mulheres brasileiras não tem planos de engravidar. E quais são as causas que resultam nesta decisão? Estariam estas mulheres

inseguras em relação à educação de filhos, em especial os adolescentes, numa sociedade violenta e ameaçada pelas drogas? Estariam estas mulheres preocupadas como irão conciliar a rotina da maternidade com a carreira profissional de sucesso ou promissora? Uma criança poderia tirar toda a tranquilidade e romantismo na vida do casal? Estariam estas mulheres certas de que não possuem vocação para serem mães? Enfim, são inúmeras possíveis justificativas...

A redução do número de filhos nas famílias é algo que também precisa ser analisado. No Brasil, a taxa de fecundidade é inferior à taxa dos Estados Unidos, que correspondem a dois filhos por mulher.

Ademais, é normal verificar que o senso comum acredita que as famílias do campo são numerosas, pois cada novo herdeiro representará nova mão-de-obra na lida do campo, e ainda que, as mulheres mais pobres, das favelas, pensam em ter cada vez mais filhos em virtude dos inúmeros benefícios assistenciais oferecidos pelo Governo (as famosas Bolsas) e que, são aquelas “mulheres executivas”, independentes financeiramente e de elevado “status” social que não pensam em ter uma prole numerosa. Grande engano! Mais uma vez as pesquisas científicas vêm desconstruir o senso comum. Atualmente, em todo o mundo, nas diversas classes sociais, com exceção do sul do Deserto do Saara na África, a taxa de natalidade está declinando.

No Brasil, mesmo sem nenhuma política oficial que vise o controle da natalidade, esta taxa caiu drasticamente nas últimas cinco décadas. Segundo a Revista National-geographic (edição 138, setembro de 2011) a taxa de fecundidade brasileira “está abaixo do nível que permite a uma população substituir a si mesma”. Nesta reportagem a revista destacou a seguinte manchete: “Donas de grande autonomia social e inspiradas por telenovelas, as mulheres do Brasil promoveram uma revolução ao reduzir a taxa de natalidade e impulsionar a vibrante economia do país”.

Já na edição especial para mulheres da Revista Você S/A (nº 11, dezembro de 2010), a pesquisa realizada pela Exame-Você S/A analisando o perfil das executivas das grandes empresas do país foi capaz de evidenciar que pelo trabalho e pela carreira 30% das mulheres estão dispostas a abrirem mão de ter filhos e 29% de se casarem.

É sabido que a urbanização da nação, a inserção da mulher no mercado de trabalho e o acesso a métodos contraceptivos são fatores determinantes para a redução da taxa de natalidade. Porém, é fato que algo diverso também está influenciando estas mudanças de comportamentos. Daí vem a seguinte questão: a mídia tem influenciado estas mulheres a assumirem tais comportamentos?

O estudo “Novelas e Fertilidade: Evidências do Brasil” demonstrou com base na análise de novelas exibidas entre 1965 e 1999 que ao retratar um modelo familiar pequeno, urbano e de classe média, as novelas teriam estimulado as mulheres a buscar a contracepção e a assumir um novo papel na sociedade (TOLEDO, 2008).

Segundo a coordenadora do Núcleo de Pesquisa de Telenovela da USP, Maria Immacolata Vassallo de Lopes “a novela tem uma presença diária na vida do brasileiro. Quando um comportamento é repetidamente exposto, as pessoas tendem a imitá-lo, é o que chamamos de efeito demonstração” (TOLEDO, 2008). De fato, é muito comum nas novelas e em comerciais brasileiros a reprodução de perfis de mulheres bem sucedidas sem filhos ou de famílias com um ou dois filhos, feliz e rica.

Toda esta ficção televisiva capaz de exercer forte atração nas mulheres, que começam a pensar sobre como seria uma forma moderna e feliz de se viver.

Por fim, não haveria como deixar de citar o rebuliço que tem causado a recente publicação do livro “No Kids - Quarenta razões para não ter filhos” na França, país que lidera os índices de taxa de fecundidade. A autora Corinne Maier de 43 anos é psicanalista e economista e mãe de dois adolescentes.

O livro lançado pela Editora Michalon está na lista dos mais vendidos, já tendo atingido a margem dos 45 mil exemplares. Segundo a autora “as crianças são o inferno. Quarenta razões para não ter filhos é ainda bem pouco....quanto mais a natalidade aumenta, menos as pessoas dizem que são felizes”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora seja possível constatar que a queda da taxa de natalidade brasileira ocorre devido aos mais diversos fatores, percebe-se a

importância de avaliar este cenário na perspectiva do mito do amor materno, sob o olhar jurídico, considerando o impacto no Poder Familiar.

Devido à relevada importância do tema, diversas pesquisas têm sido realizadas tanto no âmbito acadêmico quanto na mídia comum, como jornais, revistas, televisão e mais recentemente por meio da Internet. Tais pesquisas apontam claramente a influência da mídia televisiva no jeito moderno de ser, pensar e viver.

Outro ponto importante que merece destaque nesta análise é a corrida pela igualdade social e profissional da mulher, em um cenário que perfaz um contraposto ao antigo e arcaico modelo de “mulher dona de casa”, marcante e presente até meados da década de 70 do Século XX.

A mulher moderna busca alcançar independência em um modelo concorrente ao modelo masculino deixando aos poucos os antigos “deveres de mulher” para um segundo plano, em alguns casos apenas adiando a maternidade e em outros casos deixando-o de lado completamente.

No entanto, não se pode esquecer das grandes massas sociais que se inspiram em modelos familiares expostos nas mídias tradicionais. Tais camadas sociais, normalmente, são desprovidas de acesso a educação de alto nível e com inúmeros problemas familiares, sociais e econômicos. Percebe-se que tais características tem impactado na forma de ser e agir, e que tem como consequência filhos gerados por pais despreparados para serem pais e que irão gerar filhos ainda menos preparados.

Sobretudo, considerando que tais comportamentos e a destituição do Poder Familiar são fenômenos sociais e a compreensão de suas causas devem contemplar essa análise conjugada espera-se que tal estudo poderá quiçá, oferecer subsídios para futuros trabalhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Estatuto da criança e do adolescente**. In: *Vademecum da Legislação Pátria*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.

COSTA, Érika Cristina de Menezes Vieira. **O sentido da autoridade**

nas destituições do Poder Familiar em Marília a partir dos relatos dos operadores do Direito na perspectiva do gênero. 2008. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia e Ciências, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2008.

BADINTER, Elisabeth. **Um Amor Conquistado: O Mito do Amor Materno.** Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro: 1985.

DONZELOT, Jaques. **A polícia das famílias.** Editora Graal. 3ª edição, 2001.

IBGE. Síntese de Indicadores Sociais 2014. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2014/SIS_2014.pdf. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

Queda de natalidade é maior entre beneficiários do Bolsa Família, diz IBGE. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/04/01/queda-de-natalidade-e-maior-entre-beneficiarios-do-bolsa-familia-diz-ibge>. Acesso em 15 de setembro de 2017.

MULHERES PREFEREM A CARREIRA PROFISSIONAL E DEIXAM GRAVIDEZ EM SEGUNDO PLANO. Disponível em: <https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/mulher/comportamento/14-das-brasileiras-nao-querem-ser-maes-saiba-mais,aa38e4ddfc27310VgnCLD10000bbcceb0aRCRD.html>. Acesso em: 16 de setembro de 2017.

TOLEDO, Karina. **Novela ajudou a modificar perfil da família brasileira nos últimos 40 anos.** Publicado em “O Estado de S. Paulo” em 14.07.2008. Disponível em: http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=3715. Acesso em 15 de setembro de 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009. Volume 5.

Queda de nascimentos no Brasil desafia o equilíbrio da economia. Casais que optam por não ter filhos já representam uma em cada cinco famílias no país. ELPAIS. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/17/politica/1424196059_041074.html. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

REVISTA NATIONAL GEOGRAPHIC. Edição 138. Setembro de 2011. Disponível em: <http://viajeaqui.abril.com.br/national-geographic/edicao-138/mulher-brasileira-637866.shtml>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: AIDE, 2008.

A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL EM FACE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

SILVA, JACQUELINE BENEDITO¹

CEGA, ANDERSON²

¹ Acadêmica do último termo de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF. E-mail: jacque93@live.com

² Professor orientador do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF. E-mail: andersoncega@gmail.com

RESUMO

A consciência sobre a necessidade de proteger o meio ambiental despontou após a Segunda Guerra Mundial. A comunidade internacional se reuniu para tratar do tema pela primeira vez em 1972, na Conferência de Estocolmo. No Brasil, a responsabilidade ambiental é tratada com severidade, em razão do destaque que recebeu na Constituição Federal de 1988, a qual trouxe a possibilidade de imputação da responsabilização ambiental na esfera administrativa, sem implicar possíveis sanções na esfera penal ou civil.

Palavras-chave: responsabilidade ambiental, dano, degradação, sanções.

ABSTRACT

The awareness of the need to protect the environment emerged after Second World War. The international community met to manage the subject for the first time in 1972, at the United Nations

Conference on the Human Environment. In Brazil, the environmental responsibility is treated with severity, owing to the prominence it received in the Federal Constitution of 1988, which brought the possibility the imputation of environmental responsibility in the administrative sphere, without implying possible sanctions in the criminal or civil sphere.

Keywords: environmental responsibility, damage, degradation, sanction.

1. INTRODUÇÃO

A degradação ambiental é uma prática tão antiga quanto a humanidade. Ao longo dos séculos o homem vem inovando nas maneiras de depredar o ambiente que o cerca. A primeira e segunda guerras mundiais deixaram rastros de destruição por todo o mundo. A periculosidade do uso de substâncias químicas para a fabricação de armamento bélico somente foi superada pelo emprego de elementos nucleares, que causaram danos antes nunca vistos.

De outra banda, a Revolução Industrial foi responsável pelo aceleração da exploração de recursos naturais, bem como o descarte indevido de substâncias tóxicas na natureza. A conscientização da necessidade de proteger o meio ambiente crescia continuamente. Isso levou os líderes mundiais a se reunirem todos os anos para buscar a aplicação de métodos e implantação de políticas de preservação ambiental, conjuntamente.

Foi com base nos tratados internacionais que o Brasil iniciou sua marcha política em prol da proteção ambiental. A criação de leis esparsas precedeu a instituição dessa ideologia na Constituição Federal de 1988, a qual trouxe grandes mudanças acerca do instituto da responsabilidade ambiental.

Além do caráter punitivo, a responsabilização pelo dano ambiental também tem caráter preventivo. A aplicação de sanções, juntamente com os encargos exigidos para a prática de qualquer atividade potencialmente danosa, tem por escopo evitar comportamentos irresponsáveis para com o meio ambiente, buscando a construção de uma relação de equilíbrio entre o homem e a natureza.

2. MEIO AMBIENTE: CONCEITO E DANO

Inicialmente, cabe esclarecer o que é meio ambiente. A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/31), em seu artigo 3º, inciso I, conceitua o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Nas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues, essa conceituação do legislador corresponde a “uma interação de tudo que, situado nesse espaço, é essencial para a vida com qualidade em todas as suas formas” (2016, pág. 70). Assim, por meio ambiente, podemos entender a vegetação, os animais, o solo, a atmosfera, os minerais, os metais, os fenômenos da natureza, bem como os microrganismos e tudo que eles compõem.

Em outras palavras, nós, seres humanos, tudo o que nos cerca, e a maneira como ocorre a interação entre todas as coisas, é chamado de meio ambiente. Logo, compreendemos que a sua degradação não é uma mazela da era moderna. A agressão humana à natureza data desde a Idade Média, período em que o nível de conspurcação chegou a patamares tão elevados que disseminou uma das epidemias mais letais da história, a peste bubônica, ou peste negra, como foi alcunhada.

O período seguinte de maior poluição no mundo, com consequências ainda visíveis no século XXI, foi o da Revolução Industrial. A substituição do trabalho manual pelo assalariado através do uso de máquinas criou níveis de poluição antes nunca vistos.

Com o aumento da demanda por matéria prima, reforçou-se a extração abusiva de recursos naturais, bem como o descarte impróprio de resíduos industriais nos rios e lagos, que causou surtos de cólera por toda a Europa. Em 1999 a Organização Mundial da Saúde (OMS) publicou o Protocolo de Annapolis. Esse tratado surgiu com o objetivo de cessar o lançamento de esgotos sanitários no mar, ou ao menos reduzi-los.

A consciência da proporção dos prejuízos que estavam sendo causados à natureza só veio muitas décadas de depredação contínua depois. A comunidade internacional se reuniu muitas vezes para tratar do tema, ocasionando a elaboração de tratados

e acordos que se aperfeiçoariam ao longo do tempo.

O Protocolo de Kyoto, tratado semelhante ao de Annapolis, atua sobre a poluição atmosférica causada pela emissão de gases poluentes produzidos, principalmente, pela queima de combustíveis fósseis, resíduos orgânicos e vegetação florestal. A poluição atmosférica teve seu início na Revolução Industrial e desde então, avançou à passos largos, especialmente após a virada do século.

A Primeira Guerra Mundial deixou rastros de destruição por todos os lados, com o uso de armas químicas em bombardeios. Entretanto, os maiores estragos foram causados durante a Segunda Guerra Mundial, período em que a humanidade descobriu da pior forma possível os efeitos catastróficos da radiação.

Nos dias 6 e 9 de agosto de 1945, há 75 anos, revelou-se o verdadeiro potencial de destruição do ser humano, quando a Força Aérea Americana bombardeou duas cidades japonesas, Hiroshima e Nagasaki. Os efeitos da bomba atômica perduram até hoje³ nessas regiões, não obstante, em 2011 os japoneses foram vítimas dos efeitos da radiação mais uma vez.

A onda gigante que devastou a costa japonesa também provocou um desastre nuclear. Fukushima foi considerado o maior acidente dessa classe desde Chernobyl, outro desastre nuclear, ocorrido na Ucrânia em 1986. Em ambos os desastres, sequelas foram deixadas no meio ambiente e na vida das pessoas que ainda vivem nas redondezas dos locais afetados.

No Brasil, quando ocorreu o acidente radioativo com o céscio-137, na cidade de Goiânia, o procedimento inicial para evitar que a radiação se espalhasse foi isolar os que foram expostos, e confinar todos os objetos presentes nos locais dentro do raio de contaminação. Tal medida impediu a que a radiação se espalhasse, mas não sem antes deixar vítimas de seus efeitos.

A contaminação nuclear, uma vez que se deposita no solo se incorpora à cadeia alimentícia das espécies locais e se espalha com o vento e com as chuvas, contaminando tudo à sua volta. Distintamente do que se imagina, a radiação não deixa o solo infértil, o que é ainda mais perigoso, pois tudo o que cresce na região contaminada também se contamina, escalonando os estragos dia após dia.

3. DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

O direito brasileiro entende a responsabilidade como o ressarcimento relativo ao dano causado. Para Carlos Roberto Gonçalves o dever de indenizar deve ocorrer da prática de um ato lesivo que constitua violação de um dever jurídico preexistente, ou seja, é necessário que o direito seja violado e o dano seja causado (2011, pág. 18), pois de outra forma, o dever de reparar não existiria.

A ideia de responsabilidade vem desde o direito romano e exprime a noção de reparação do dano causado, que pode resultar de uma transgressão das normas morais ou jurídicas de forma que cause prejuízo a outrem e, assim retroceder o local afetado ao *status quo*. O Código Civil estabelece em seu artigo 927 que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo”.

Esse instituto relaciona-se com a ideia de prevenção à degradação do meio ambiente, ocasionada por quaisquer atividades nocivas, tais como a poluição de rios e suas nascentes, lagos e oceanos, descarte inadequado de dejetos industriais, realização de queimadas, vazamento de óleo no mar, contaminação do solo ou do ar causada por substâncias tóxicas, à longo prazo causam danos irreversíveis inclusive, para a vida humana.

Derramamentos de óleo no oceano, por exemplo, são difíceis de ser controlados e nunca será possível a recuperação dos locais afetados, como ocorreu no caso do vazamento do navio petroleiro Exxon Valdez, na costa do Alaska. O desastre matou inúmeras espécies de animais marinhos, prejudicou a economia local que se baseava na pesca, abalando gravemente o ecossistema local, apesar das infrutíferas tentativas de sanear a área.

Carlos Roberto Gonçalves explica ainda, que a responsabilidade civil “destina-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil” (2012, p. 16).

Portanto, entendemos que o objetivo da responsabilidade é, além de punir o agente, prevenir a ocorrência do dano e compeli-lo a restaurar o estrago já causado, embora essa reparação muitas vezes se mostre inviável. Neste caso, a indenização pecuniária é aplicada,

sem prejuízo da aplicação de outras sanções.

A Constituição Federal de 1988 deu destaque a questão ambiental, que trata o tema com grande relevância e, no que tange a responsabilidade ainda inova, quando estabelece que além das pessoas físicas, também as pessoas jurídicas estarão sujeitas às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar, ou seja, a responsabilização pelo dano na esfera criminal não implica a esfera cível.

4. A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA

Atualmente, contamos com 17 leis ambientais que preveem desde infrações e punições à regras de zoneamento industrial. Entre as mais relevantes está o Novo Código Florestal (Lei nº Lei 12.651/2012), que revogou o código anterior (Lei nº 4.771/65), e tem por principal escopo determinar a proteção das florestas nativas e os locais de preservação permanente.

Além de limitar o uso da propriedade, de forma a compelir o proprietário a respeitar a vegetação nativa em áreas de preservação permanente, o Código Florestal de 2012 também regula a exploração florestal, que ameaça o ecossistema brasileira há décadas, especialmente a floresta amazônica, onde o desmatamento aumentou 29% de agosto de 2015 à julho de 2016, em relação ao período anterior⁴.

Porém, o código atual pode não vigor por muito mais tempo. A Comissão Mista Permanente sobre Mudanças Climáticas realizou recentemente uma audiência pública para debater a possibilidade de implantação de um novo Código Florestal, alinhando a nova lei com as disposições pactuadas no Acordo de Paris. Na contramão da proposta, o governo brasileiro tem tentado extinguir áreas de Reserva Legal na Floresta Amazônica.

A Amazônia se estende por 49% do território brasileiro, e se distribui por nove estados das regiões norte, nordeste e centro-oeste. Com uma biodiversidade *sui generis*, abriga metade das espécies terrestres do planeta, além de garantir a subsistência das pessoas que vivem às suas margens. Embora existam políticas de preservação e fiscalização, a exploração ilegal de madeira segue desenfreada.

A mineração, que seguia controlada nas últimas décadas, acaba de tornar mais uma ameaça ao equilíbrio desse frágil ecossistema. No final de agosto do corrente ano, o atual Presidente Michel Temer, assinou um decreto extinguindo uma reserva ambiental de mais de quatro milhões de hectares entre os estados do Amapá e do Pará, autorizando a exploração de minerais na região, o qual foi embargado pela Justiça Federal do DF.

O setor agropecuário também é um grande responsável pelo desmatamento inconsequente. Por essa razão, o atual Código Florestal criou limites de exploração, cujo controle e monitoramento será realizado através do cadastro das propriedades. O proprietário deverá preservar 20% do imóvel à título de Reserva Legal, 80% para imóveis situados em área de floresta e 35% para as propriedades localizadas em área de cerrado.

O novo código trouxe mudanças pequenas em relação ao seu antecessor, porém, muito significativas. A discriminação expressa das áreas de preservação permanente (APP) é uma das novidades do código, além de uma nova concepção à ilicitude do desmatamento na área de reserva legal, que ainda passível de exploração, embora de maneira mais limitada, restringindo exercício do direito à propriedade.

Embora nocivo, o desmatamento não foi o único responsável pelo perecimento das espécies habitantes da Amazônia. Por causa da caça ilegal de animais silvestres, que foi criminalizada pela Lei 5.197 de 1967, várias espécies correm risco de extinção. Ainda que a caça nunca tenha deixado de existir, a Lei da Fauna Silvestre teve grande impacto, pois antes de seu advento era comum a venda de animais silvestres no comércio brasileiro.

O risco de extinção foi finalmente evidenciado no palco do cenário mundial. Proibida no Brasil, a caça de animais silvestres também está tipificada na Lei 9.605/98. A principal finalidade da Lei dos Crimes Ambientais é a reparação do dano causado ao meio ambiente, por meio de sanções penais e administrativas.

Estão tipificados, além dos crimes contra a fauna e a flora, a poluição, tanto à natureza, como ao patrimônio cultural brasileiro. A responsabilização do agente causador do dano, bem como repressão à prática do delito, são os principais focos dessa lei, complementando a previsão constitucional, que estabelece

três formas de responsabilização: penal, administrativa e civil.

A Constituição Federal prevê sanções nessas três esferas do direito, em razão da alta relevância do bem jurídico tutelado, pois “o meio ambiente está relacionado à dignidade da pessoa humana e representa as diversas manifestações de vida” (FIORILLO, 2012).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o início da urbanização, o frágil equilíbrio da relação entre homem e natureza está comprometido. A mentalidade de abundância e infinidade dos recursos naturais se dispersou, dando início a uma era de inconsequente exploração e depredação ambiental sem fim.

O Direito Ambiental surgiu para zelar pelo futuro de um meio ambiente equilibrado, de fato, pela existência de um futuro para o meio ambiente. No entanto, essa conscientização não viria pelo simples apelo dos ambientalistas, seria necessário o emprego de políticas públicas em prol da preservação do ecossistema, bem como de sanções para aqueles que caminhassem na contramão dessa nova ideologia.

O instituto da responsabilidade é antigo no Direito, mas relativamente novo no âmbito do Direito Ambiental, especialmente à nível mundial, haja vista a sensibilidade das relações internacionais. No Brasil, não obstante a política ambiental venha sendo desenvolvida muito antes do atual regulamento constitucional, surgiram algumas inovações no contexto da responsabilidade ambiental.

A punição nas esferas administrativa, penal e civil funcionam de maneira independentes e autônomas entre si. Essa triplicidade não gera *bis in idem*, pois cada sanção objetiva uma conduta diversa, portanto, a aplicação de punições nas três esferas ao mesmo infrator se justificará sempre que houver multiplicidade das condutas adequadas a cada tipo.

A Lei dos Crimes Ambientais tipifica as condutas pertinentes às infrações penais e administrativas. Toda a ação que acarrete dano ambiental deverá ser reparada, independentemente de culpa ou dolo, pois a proteção do meio ambiente se calca nos princípios da Prevenção e da Precaução, pelos quais o indivíduo deverá tomar medidas cautelares em toda atividade potencialmente danosa, certo do dano ou, no mínimo, ciente do risco.

Um meio ambiente equilibrado é direito de todos, portanto, sua proteção também é dever de todos. Embora a legislação ambiental careça de ajustes e aprimoramento, o Brasil conta com um eficiente conjunto de normas capazes de promover a proteção do meio ambiente, se observadas e respeitadas em sua finalidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXIEVICH, Svetlana. **As vozes de Tchernóbil**. 1ª Edição. São Paulo, Companhia das Letras, 2016.

ALMEIDA, Thiago. **72 anos após Hiroshima: uma lição que não pode ser esquecida**. Disponível em <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Blog/72-anos-aps-hiroshima-uma-lio-que-no-pode-ser/blog/59987/>>. Acesso em: 06 de Agosto de 2017.

BBC Brasil. **Veja como está Chernobyl 30 anos após pior acidente nuclear da história**. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/internacional/2016/04/160426_chernobyl_ucrania_aniversario_imagens_fd>. Acesso em: 03 de Agosto de 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: volume 4 - responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações: parte especial - responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GREENPEACE, Brasil. **Amazônia, fascínio e destruição**. Disponível em <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/O-que-fazemos/Amazonia/>>. Acesso em: 01 de março de 2017.

HIDROPURA, News. **O meio ambiente na antiguidade**. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Peste_negra>. Acesso em: 03 de Agosto de 2017.

JORNAL do Brasil. **Usinas Nucleares atingem em 2016 melhor marca em ano de troca de combustível**. Disponível em <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/01/05/usinas-nucleares-atingem-em-2016-melhor-marca-em-ano-de-troca-de-combustivel/>>. Acesso em: 30 de Agosto de 2017.

MAZUOLLI, Valerio de Oliveira. **A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO REGRA DE HERMENÊUTICA INTERNACIONAL.** Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/influencia.htm>> Acesso em: 12 de Agosto de 2017.

NETO, Adib Antonio. **As influências dos tratados internacionais ambientais celebrados pelo Brasil no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em <<http://www.lfg.com.br>. 30 de março de 2009>. Acesso em: 22 de Agosto de 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA, Líria Alves de. **Acidente com céσιο-137.** Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/quimica/acidente-cesio137.htm>>. Acesso em 30 de agosto de 2017.

WIKIPÉDIA. **Peste Negra.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Peste_negra. Acesso em: 01 de Agosto de 2017.

Notas

³ Reportagem do Greenpeace. Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Blog/72-anos-aps-hiroshima-uma-lio-que-no-pode-ser/blog/59987>.

⁴ Pesquisa realizada pelo INPE. Dados da reportagem do Greenpeace Brasil. Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/Desmatamento-dispara-na-Amazonia/>

SÍNDROME DE ESTOCOLMO: ASPECTOS PSICOLÓGICOS E JURÍDICOS

CAMARGO, Marina Maranhão Fabro¹

CARDOSO, Guilherme Moraes²

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/ SP - FAEF - São Paulo. E-mail: marinamaranho12@gmail.com

² Mestre em teoria do Direito e do Estado; Professor Titular da Disciplina de Direito Constitucional do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/SP - FAEF - São Paulo. e-mail: advguicardoso@gmail.com.

RESUMO

Síndrome de Estocolmo é o nome dado a um estado psicológico particular em que uma pessoa, submetida a um tempo prolongado de intimidação, passa a ter simpatia e até mesmo sentimento de amor ou amizade perante o seu agressor, as vítimas passam a se identificar emocionalmente com os sequestradores e pequenos gestos gentis por parte dos raptos são frequentemente amplificados porque o refém não consegue ter uma visão clara da realidade e do perigo em tais circunstâncias. Essa síndrome recebe seu nome em referência ao famoso assalto de Norrmalmstorg em Norrmalmstorg/ Estocolmo.

Palavras-chave: Aspectos psicológicos. Estocolmo. Síndrome de Estocolmo.

ABSTRACT

Stockholm syndrome is the name of a psychologic particular condition in which someone, submitted to a long time of intimidations, begins to sympathize or even have strong feelings like love or friendship for it's torturer; the victim's start to emotionally identify themselves with the kidnapper and even small gentle acts done by him gets amplified by victim, that can't have a clear vision of it's reality and the dangerous consequences around them. The syndrome's name refers to the Norrmalmstorg's famous assault, occurred in Norrmalmstorg/Estocolmo.

Key-words: Psychologic aspects. Estocolmo. Stockhoml Syndrome.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar os aspectos psicológicos e jurídicos da Síndrome de Estocolmo, com foco em mostrar desde as causas que originam seu processo de desenvolvimento até as consequências da relação de identificação e aproximação entre vítima e sequestrador. Essa síndrome age de forma inconsciente fazendo com que a vítima não compreenda a situação de perigo em que se encontra chegando até recusar ajuda e proteger o sequestrador, vendo nessa pessoa a única forma de sobrevivência no momento. Tais atitudes das vítimas são estudadas por psicólogos e psiquiatras há anos. O trabalho se desenvolve em um primeiro momento com a apresentação e uma breve explicação do que é a Síndrome de Estocolmo, onde dando sequencia será explicado à origem de tal termo com algumas exposições e explicações das principais causas dessa Síndrome. Como tal assunto vem sendo discutido casa dia mais, será explanado os diagnóstico e tratamento que estão sendo estudados por psicólogos e juristas. Alguns relatos de casos reais serão expostos com o intuito de mostrar os crescentes acontecimentos relacionados à Síndrome de Estocolmo.

O QUE É A SÍNDROME DE ESTOLCOMO?

Síndrome de Estocolmo é um termo pouco conhecido, mas apesar disso é uma situação bastante comum. Trata-se de um estágio

psicológico particular que é caracterizado em situações de tensão, medo e tortura, em que a vítima, por vivenciar todos os medos e frustrações dentro da situação, passa a criar afeto pelo seu agressor. Este “afeto” dar-se á pela situação de medo, estresse e pressão psicológica da situação, em que o instinto de sobrevivência da vítima, de forma inconsciente, faz com que ela acredite que precisa obedecer a todas as regras que seu agressor lhe dá para conseguir sair daquela situação. Esse estágio psicológico pode ser encontrado em situações como sequestros, assaltos com determinado tempo de duração, agressão domiciliar, onde a vítima cria um sentimento de amizade ou paixão por seu agressor.

ORIGEM DO TERMO “SÍNDROME DE ESTOCOLMO”

A origem do termo “síndrome de Estocolmo” deu-se em 23 de agosto 1973, onde dois assaltantes invadiram um banco, o “Sveriges Kreditbank of Stockholm”, em Estocolmo, localizado na Suécia Suécia. Após a chegada da polícia, houve uma considerável troca de tiros, onde os dois assaltantes fizeram quatro funcionários do banco como reféns por seis dias (131 horas). Reféns e sequestradores jogaram baralho e estabeleceram laços afetivos que logo ficaram aparentes. Quando os policiais fizeram o procedimento para libertação das vítimas, as mesmas não aceitaram a ajuda das autoridades e usaram seus próprios corpos como forma de proteger a integridade física dos assaltantes. A síndrome foi nomeada por Nils Bejerot (1921-1988), professor de medicina que se especializou na pesquisa e atuou como consultor psiquiátrico para a polícia sueca durante o impasse no banco. Síndrome de Estocolmo é também conhecida como Síndrome de Identificação de Sobrevivência.

EXPLICAÇÃO DAS PRINCIPAIS CAUSAS DA SÍNDROME DE ESTOCOLMO

A Síndrome de Estocolmo tem como características três principais hipóteses para explicação dessa síndrome:

-Os reféns têm sentimentos negativos sobre a polícia ou outras autoridades: Os reféns interpretam a chegada da polícia como algo

ruim que poderá acontecer a eles e interpretam naquele momento, a polícia como inimigos.

-Os reféns têm sentimentos positivos em relação a seu captor: Os reféns têm seus captadores como pessoas boas e não enxergam com clareza a situação de perigo que se encontram, de forma que passam sentir amizade por seus sequestradores.

-Os captadores desenvolvem sentimentos positivos para com os reféns: De alguma forma os reféns mostram-lhes algum sentimento de compaixão, o qual causa nos sequestradores um sentimento bom em relação a seus reféns.

As vítimas passam a identificar-se emocionalmente com os criminosos, inicialmente como modo de defesa, por medo de retaliação e/ou violência por parte deles. Um mínimo gesto de gentileza dos raptadores normalmente é ampliado, pois, do ponto de vista das vítimas, é extremamente difícil, ou até impossível, obter uma visão clara da realidade nessas situações e obter uma mensuração do perigo real.

Deste modo, as tentativas de libertação são tidas como uma ameaça, pois a vítima pode correr o risco de ser magoada. É importante salientar que os sintomas resultam de um estresse físico e mental (emocional) extremo. O complexo e comportamento duplo de afetividade e ódio concomitantes junto aos raptadores são considerados como uma estratégia de sobrevivência por parte dos reféns.

DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO

A proximidade afetiva e emocional com o criminoso é uma “estratégia” do cérebro para gerar distanciamento da realidade perigosa e violenta a qual o indivíduo está submetido. Contudo, a vítima não está completamente alheia à situação na qual se encontra, parte de sua mente se mantém atenta ao perigo, sendo que é isso que leva à maioria das vítimas a escapar do sequestrador em certo momento, mesmo em casos de extenso cativeiro. A Síndrome de Estocolmo é um termo descritivo para lidar com uma situação traumática, em vez de uma categoria diagnosticada.

As vítimas relatam sintomas como insônia, pesadelos, irritabilidade geral, dificuldade de concentração, sensações de

irrealidade ou confusão, incapacidade de desfrutar de experiências prazerosas como anteriormente, desconfiança crescente de outros e flashbacks.

O tratamento utilizado na síndrome de Estocolmo é o mesmo usado no transtorno do estresse agudo e no transtorno de estresse pós-traumático, mais comumente uma combinação de medicamentos para perturbações de curto prazo, como o sono e psicoterapia para os sintomas de longo prazo.

CASOS REAIS DA SÍNDROME DE ESTOCOLMO

a) Sequestro de Patty Hearst (1974): No dia 4 de fevereiro de 1974, o grupo terrorista paramilitar americano SLA sequestrou Patricia Hearst, herdeira de um império jornalístico. A filha do magnata da imprensa acabou se juntando ao grupo guerrilheiro que a sequestrou.

b) Elizabeth Smart foi raptada em 2002 e submetida a tamanha violência psicológica que, mesmo andando livremente foi incapaz de denunciar o seu sequestrador à polícia.

c) Natascha Kampusch foi sequestrada e mantida por dez anos num cubículo. Quando ela conseguiu se libertar, o raptor se matou. Ao saber que o sequestrador Wolfgang Pøiklopil estava morto, Natascha ficou arrasada. Por anos, carregou uma foto dele na carteira.

d) Colleen Stan foi raptada em 1977 e obrigada a viver num espaço do tamanho de um caixão por sete anos. Colleen chegou a ver seus pais nesse período, mas voltou para a casa do sequestrador.

e) Natascha Kampusch: desapareceu em 1998, a caminho da escola, aos 10 anos de idade na Áustria, e reapareceu em 2006, aos 18 anos. Natascha reapareceu em um jardim de Viena após escapar da casa de seu sequestrador, quando este estava distraído. Em uma declaração dada à mídia, a jovem afirmou o seguinte: “Minha juventude foi bastante diferente. Mas também evitei diversas coisas - não comecei a fumar ou beber, ou a andar em más companhias”.

Desta forma, fica visível que, apesar dos poucos os casos registrados, a Síndrome de Estocolmo vem sendo bastante estudada e constatam-se crescentes casos da mesma. Essa síndrome é

considerada “nova”, uma vez que depois de anos de estudos entre psicólogos e juristas foi classificada como uma reação que o cérebro tem em situações de risco; dessa forma os relatos a cima vem para mostrar que as vitimas se encontravam em situação de extremo risco e o cérebro de uma forma que nem a própria vitima percebesse, criou um “escudo” de proteção que possivelmente as livraria da situação de perigo que estavam.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir que a Síndrome ocasiona uma aproximação entre o agressor e a vítima. De forma inconsciente, onde a vítima procura conhecer melhor seu sequestrador, criando uma relação amigável, a ponto de não mais reconhecê-lo como alguém que lhe colocou em situação de risco, mas sim como alguém que deve ser protegido daqueles que estão “de fora” e visam puni-lo.

Tal comportamento influencia a aplicação do direito, ao passo que o ofendido não se dispõe a representar contra o agressor, ou prefere diminuir sua culpa em casos em que a denúncia não lhe compete. A relação vítima-agressor pode, por exemplo, ser mais importante para o ofendido que sua vontade em ver punido aquele que lhe provocou todo o sofrimento. Sendo assim, o raciocínio simplista ao se tipificar determinada conduta, desconsiderando a observação dos sujeitos e as circunstâncias do fato criminoso é, por vezes, uma forma de agredir, novamente, a quem o Estado visa proteger.

Contata-se, por fim, que este estudo procura demonstrar que o operador do direito deve, em conjunto com psicólogos, analisar a conduta de forma complexa e exercer um trabalho responsável, depreendendo não só os atos do agressor, mas também e principalmente, a vontade da vítima, em relação à intensidade da punição a ser aplicada, para que assim, possa ser alcançada a justiça almejada.

BIBLIOGRAFIA

Lamela, Anxo. <http://exame.abril.com.br/tecnologia/crime-que-originou-sindrome-de-estocolmo-completa-40-anos/>, acesso em 20 de maio de 2017.

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150918_guerrilheira_milionaria_rm, acesso em 13 de junho de 2017.

<http://www.dw.com/pt-br/1974-sequestro-de-patricia-hearst/a-299043>, acesso em 17 de agosto de 2017.

<https://pandlr.com/cmm/10-pan/forum/topic/off-6-casos-chocantes-de-vitimas-que-se-apegaram-aos-criminosos/>, acesso em 17 de agosto de 2017.

ARAGUAIA, Mariana. “Síndrome de Estocolmo”; Brasil Escola. Disponível em <http://brasilecola.uol.com.br/doencas/sindrome-estocolmo.htm>. Acesso em 17 de agosto de 2017

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/11/101115_mormonsequestro_pai.shtml, acesso em 20 de agosto de 2017.

<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/09/fui-refem-no-assalto-a-banco-que-deu-origem-ao-termo-sindrome-de-estocolmo.html>. Acesso em 03 de setembro de 2017.

<http://www.infoescola.com/doencas/sindrome-de-estocolmo/>. Acesso em 03 de setembro de 2017.

<https://www.psicologosberrini.com.br/psicologo-panico-medo-e-fobia/sindrome-de-estocolmo/>. Acesso em 10 de setembro de 2017.

<https://www.megacurioso.com.br/medicina-e-psicologia/100469-a-historia-bizarra-que-deu-origem-a-sindrome-de-estocolmo.htm>. Acesso em 10 de setembro de 2017.

TRAÇÃO ANIMAL: EVOLUÇÃO E DIGNIDADE

CHRISTÓFORO JÚNIOR, Francisco Nicola Cerebino¹
Rodrigues, Juliana Fernandes Alvares²

¹ Aluno: Francisco Nicola Cerebino Christóforo Júnior. Graduado em Turismo com ênfase em Turismo Rural pela Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça -SP, estudante do 2º Termo do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça -SP.

² Docente: Prof^a. Msc. Juliana Fernandes Alvares Rodrigues. Graduada pelo Centro Universitário de Bauru/SP. Pós-graduada em Educação do Ensino Superior Jurídico na Uniderp. Mestre em Direito Constitucional pelo Centro Universitário de Bauru/SP. Professora efetiva da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP do curso de Direito. 2017

RESUMO

O homem há muito tempo explora de maneira intensa as demais espécies, sobretudo os animais domesticados que foram determinantes para que a humanidade atingisse seu atual nível civilizatório. Alimentação, vestuário, transporte, tração; é impossível pensar na própria existência humana sem a existência benéfica das demais espécies. Por esses e por outros motivos, tem uma dívida ética e moral de zelar pela preservação e bem-estar da vida dos animais, principalmente pelo fato de eles estarem indefesos ante a dominação humana. Assim, cabe ao homem respeitar as demais espécies e tudo fazer para evoluir e evitar que fira a dignidade da vida que todos desse planeta merecem ter.

Palavras Chaves: tração, animal, dignidade.

ABSTRACT

For a long time people have explored in an intense way, the other species, mainly the domesticated animals, that was determinant to the humanity to achieve their current level of civilization. Nutrition, clothes, transport, traction; it is impossible to think about the own human existence and exclude the positive existence of the other species . For this and other reasons, people have a moral and ethical debt to zeal for preservation and animal welfare, mainly because of their vulnerability about the human dominance. So, it is a human responsibility to respect the other species and to contribute to evolve and to protect the dignity life that everybody, in this world, deserves to.

Key Boards: traction, animals, dignity.

INTRODUÇÃO

Os veículos de tração animal (carroças, charretes, etc.) são um meio de transporte que antecede ao advento dos veículos a vapor. Movida por força animal, a carroça foi na antiguidade o meio de transporte mais utilizado para os deslocamentos de pessoas e de cargas de um lugar a outro. No entanto, ainda hoje, apesar dos avanços em termos de meios de transportes, animais continuam a ser explorados para o uso da tração de veículos.

Na prática, proprietários de animais usados para tração exploram seus animais até a exaustão, abusando do peso, de distâncias percorridas, sob circunstâncias de tempo e clima mesmo que desfavoráveis, sem manutenção básica necessária, como o de alimento ou água. Além disso, em geral, os donos de animais de tração, quando não estão de uso do animal para si, de forma comum, o aluga para terceiros, ou seja, o animal em geral, trabalha durante um período do dia para o proprietário e em outro período para um locatário.

A lógica do lucro acaba falando mais alto e provoca trabalho diário excessivo e desgastante, além do excesso de carga, alimentação insuficiente e de má qualidade, ausência de permanente acompanhamento veterinário, baias inadequadas e insalubres para pernoite, dentre outros.

Devemos criar meios e incentivar a substituírem o animal no que diz respeito ao carregamento do veículo de tração, além de atender aos anseios da população que não mais querem visualizar animais submetidos a esse sofrimento.

A vida dos animais, de passageiros, das carroças e de veículos motores estão sempre em risco, principalmente nas rodovias e grandes centros, onde os veículos de tração não acompanham mais a urbanização. Os acidentes são cada vez mais frequentes, inclusive com a morte de animais e de seres humanos.

Não bastasse essas motivações, há ainda a preocupação zoonótica transmitidas por equinos citam-se: a actinobacilose, transmitida por contato ou mordida e que provoca abscessos nas mãos e braços; encefalomielite equina, que provoca infecção do sistema nervoso; o Antrax, causado pelo patógeno *Bacillus anthracis*, e que no homem causa lanfadenite e linfangite; Influenza A, que pode causar febre e sinais respiratórios, com risco de facilitar as infecções bacterianas oportunistas; leptospirose, causada pelo agente etiológico *Leptospira* interogans que provoca febre alta, dores de cabeça, sinais de irritação das meninges, tosse seca, dores musculares, hemorragias e conjuntivite; febre maculosa, transmitida por carrapatos e que provoca febre alta, dores de cabeça, dores musculares, manchas vermelhas pelo corpo; doença de Lyme, também transmitida pela picada do carrapato que em sua fase crônica pode causar artrites, tendinites, cardiopatias ou neuropatias; raiva, que em humanos causa febre, dores de cabeça, paralisia, danos neurológicos permanentes e morte; salmonelose: causado pela *Salmonella entericae* que é transmitida aos humanos por meio do contato com as fezes dos equinos, causando náusea, vômito, diarreia, desidratação e febre; sarna, cuja lesão causa inflamação cutânea e hiperqueratose; verminoses, cujos sintomas são dores abdominais, diarreia, náusea, febre, dores musculares; estomatite vesicular, que em humanos provoca fortes dores de cabeça e musculares, dores nas articulações, olhos e náusea. (<https://www.mundodosanimais.pt/animais-de-quinta/doencas-cavalos/>).

Não tratar deste tema contemporâneo, implica não só em convivermos com as crueldades que cotidianamente são praticadas contra os animais que tanto sofrem em nossas ruas. Que dirá permaneceremos inertes diante do animal que não tem como dizer

ao homem que o utiliza que está cansado, sentindo dor, sede, fome ou não suporta o peso excessivo que carrega.

DESENVOLVIMENTO

A legislação brasileira permite a exploração de certas espécies para a tração animal: bovinos, eqüinos, muares e asininos, e, esta forma de transporte ainda é comum, ou por comodismo ou porque a exploração do animal é economicamente mais viável.

Em diversas cidades como: São Paulo (Lei Municipal nº 11.887, de 21 de setembro de 1995), Foz do Iguaçu (Lei municipal nº 3.512, de 18 de dezembro de 2009) e Porto Alegre (Lei Municipal nº 10.531, de 10 de setembro de 2008) já regulamentaram a tração animal proibindo o tráfego do mesmo em seus respectivos municípios. No Estado de São Paulo o Deputado Estadual Feliciano Filho (PEN - Partido Ecológico Nacional) apresentou a PL 373/2015, onde ele regulamente/proibi a tração animal em todas as cidades de São Paulo. O projeto ainda está em tramitação nas comissões permanentes da Assembleia Legislativa.

Diante dos fatos, o presente artigo busca analisar o processo de reconhecimento da dignidade animal bem como a natural da evolução da sociedade. Devemos seguir o novo paradigma ético que vem sendo adotado em boa parte do mundo que é o de respeitar as demais espécies animais e acabar com as práticas degradantes e que causam sofrimento desnecessário como no caso da tração animal.

Resguardado pela nossa Constituição Federal no art. 225, inciso VII conforme prescreve. VADEMECUM SARAIVA [compacto], 17ª Edição. São Paulo, 2017. P. 74.

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Assim como a Lei 9.605 de 1998 - Lei de Crimes Ambientais em

seu art. 32 onde prescreve. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm).

Art. 32 - praticar atos de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

Penal - Detenção, de 3(três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º - Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º - A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se ocorre morte do animal.

Desta feita, além da carta magna de nosso País em vigor há 29 (vinte e nove) anos onde ampara os animais, temos também a lei de Crimes Ambientais há 19 (dezenove) anos e várias outras leis em tramitação no Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais em defesa e proteção dos animais que são explorados para tração, ou seja, legisladores veem a preocupação com a evolução e a dignidade desses animais que sofrem constantemente sem uma regulamentação, seja ela proibindo ou normatizando tal atividade.

CONCLUSÃO

Discutida em diversas cidades do Brasil, principalmente pela crueldade que a maioria dos animais explorados vem sofrendo ultimamente, sem comida e água suficiente, acompanhamento veterinário, trabalho diário e interrupto independente do tempo e clima, diversas O.N.G.s, associações e entidades estão se mobilizando e pressionando o poder público a realizar Audiências Públicas para debater o assunto e poder chegar a uma regulamentação, pois observa-se a necessidade do mesmo.

Se há o levantamento da questão e a discussão sobre o assunto, é porque houve algum problema relacionado à zoonose, trânsito, crueldade, exploração abusiva do animal, ou até mesmo por causa da evolução da sociedade.

É sob esta perspectiva ética e de respeito à vida animal que diversos parlamentares estão apresentando projetos de lei sobre a

regulamentação/proibição da circulação de veículos de tração animal.

Legislação semelhante já vem sendo adotada em muitas cidades brasileiras e mundo afora, como em Medellín na Colômbia que promoveu não só a extinção da tração animal, mas melhorou a vida das pessoas que empregavam animais na prestação de serviço de tração, ao promover a modernização do serviço através de veículos motorizados, sobretudo motocicletas adaptadas. Além de libertar os animais da exploração e maus-tratos, pode-se oferecer as pessoas que tem exercem tal atividade, maior qualidade de vida como em algumas cidades do Brasil onde já se proibiu e veio a oferecer outros meios de trabalho a quem exercia essa atividade.

Quanto ao trânsito, ao retirar os animais soltos das vias públicas haverá a diminuição do risco de acidentes que muitas vezes podem ser fatais, não só para os animais, mas para as pessoas também, tendo em vista que não há regulamentação específica.

Com a proibição e ou a criação de normas e uma fiscalização mais rígida dos órgãos competentes, a questão de zoonose diminuirá ou se extinguirá, ou seja, haverá somente vantagens com a regulamentação da tração animal em todo Território Nacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANDA - disponível em: <http://www.anda.jor.br/19/03/2015/protocolado-projeto-pretende-banir-carrocas-cidades-sao-paulo> - Acesso em 01/02/2017.

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, disponível em <http://www.al.sp.gov.br/> - acesso em 01/02/2017.

CAMARA MUNICIPAL DE FLORIANÓPOLIS - disponível em>: <http://www.cmf.sc.gov.br/noticias/3ac34975-1a61-4ac4-975e-c0581691d06e> - Acesso em 01/02/2017.

FOLHA COTIDIANO, disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u119308.shtml> - Acesso em 01/02/2017.

GUIA DE DIREITOS - disponível em: http://guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1386&Itemid=37 - acesso em 02/02/2017.

JURISWAY - Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13022 - acesso em 14/09/2017.

JUSBRASIL - disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/26930418/tracao-animal> - Acesso em 01/02/2017.

MUNDO DOS ANIMAIS - Disponível e: <https://www.mundodosanimais.pt/animais-de-quinta/doencas-cavalos/> - acesso em 20/09/2017.

PRESIDENCIA DA REPÚBLICA - CASA CIVIL - disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm - acesso em 20/09/2017.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325602> - Acesso em 01/02/2017.

VADEMECUM SARAIVA [compacto], 17ª Edição. São Paulo, 2017. P. 74.

TRIBUTAÇÃO NO BRASIL E O MODELO DE CONQUISTA DA JUSTIÇA FISCAL

AMBRIZZI, Angelo Francisco Barrionuevo¹

DAHROUJ, Alana Aiche do Carmo²

¹Docente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF/Garça. Garça, São Paulo. E-mail: angelo@marcosmartins.adv.br

²Discente do curso de Direito na Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF/Garça. Garça, São Paulo. E-mail: alanadahrouj@gmail.com.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto analisar se as regras do sistema tributário nacional obedecem aos princípios que protegem o contribuinte, se a carga tributária passa por um crivo de legalidade e constitucionalidade, bem como, se representa percentual adequado levando em consideração a capacidade contributiva. De outro lado, o trabalho verificará se os gastos públicos são condizentes com a geração de serviços públicos essenciais. Será proposta um modelo objetivo de equilíbrio da arrecadação com os gastos, cujo resultado gerará o que chamaremos de coeficiente de retorno.

Palavras Chave: Arrecadação. Gasto Público. Coeficiente de retorno. Justiça Fiscal

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze whether the rules of the national tax system obey the principles that protect the taxpayer, if

the tax burden goes through a legality and constitutionality, and if it represents an adequate percentage taking into account the ability to pay. On the other hand, the work will verify if public spending is consistent with the generation of essential public services. An objective model of balance collection with cats will be proposed, whose result will generate what we will call the coefficient of return.

Keywords: Arrecadao. Public Spending. Coefficient of return. Tax Justice

1. INTRODUÇÃO

O equilíbrio social funciona como uma engrenagem em que o Estado tem o dever de propiciar aos cidadãos a prestação de serviços essenciais, como por exemplo, saúde, educação, segurança, enquanto o cidadão tem o dever de fornecer recursos ao Estado para o custeio desses serviços, isso se realiza por meio da arrecadação de tributos.

Nesse contexto claro está que o cenário não é otimista, mas o que se pretende com este artigo é tentar construir um modelo de bases gerais para atingir justiça fiscal efetiva, devendo-se levar em conta dois pontos de grande importância, quais sejam: em que medida arrecadar, observando o modelo ideal de arrecadação juridicamente possível; e como gastar, estabelecendo políticas públicas de controle e eficiência de gastos (custos públicos). O resultado desta equação gera um número que será chamado de coeficiente de retorno correspondente ao montante a ser efetivamente investido na perseguição dos serviços públicos de qualidade, propiciando assim a concretização da justiça fiscal.

2. DESENVOLVIMENTO

Neste tópico serão traçadas linhas gerais de quais princípios devem ser respeitados pela legislação tributária construindo o primeiro pilar deste trabalho que será chamado de “Melhor Tributação Possível”. Em um segundo passo, serão feitas as considerações sobre a necessidade do controle constantes de gastos para a manutenção da estrutura Estatal, pois, quanto menor os gastos mais dinheiro

arrecadado será objeto de investimentos na execução dos serviços públicos e infraestrutura.

O resultado desta equação será chamado de “coeficiente de retorno”. Em um modelo ideal o coeficiente de retorno deve ser o mais eficiente possível, equivale a dizer, para cada real arrecadado deve ser gerado o maior retorno ao contribuinte, para tanto, forçando que o gasto com a máquina pública seja o menor admissível.

Desta forma o tripé do trabalho consistirá em:

a) analisar o sistema tributário nacional para concluir qual a “melhor tributação possível” entendida como aquela que obedeça os princípios constitucionais que protegem o contribuinte.

b) a existência do “controle constante dos gastos públicos” o que vai proporcionar melhor serviço com o menor custo possível, ou seja, geração de eficiência.

c) “coeficiente de retorno ideal” de cada sociedade, tendo em vista saber qual a carga possível de ser cobrada do contribuinte conjugada ao menor custo de estrutura pública.

Abaixo de forma objetiva a fórmula proposta.

$$\text{COEFICIENTE DE RETORNO} = \frac{\text{MELHOR TRIBUTAÇÃO POSSÍVEL}}{\text{CONTROLE CONSTANTE DO GASTO}}$$

2.1 - CONSTRUÇÃO DA MELHOR TRIBUTAÇÃO POSSÍVEL

2.1.1 CONTORNOS GERAIS DOS PODERES DE ARRECADAÇÃO

O poder de tributar é uma atribuição conferida constitucionalmente aos entes políticos que possibilita o ingresso de receita para os cofres públicos.

Para Ruy Barbosa Nogueira, “O poder de tributar é, portanto, uma decorrência inevitável da soberania que o Estado exerce sobre as pessoas de seu território, ao qual corresponde, por parte dos indivíduos um dever de prestação”. (NOGUEIRA, Ruy Barbosa, 1973, p.140).

A arrecadação tem um propósito, qual seja, manter a máquina pública funcionando para a realização dos serviços públicos. Tal

lógica gera, de um lado, a relação jurídico tributária entre o cidadão/contribuinte que consente em pagar o tributo e por outro lado, a relação constitucional do Estado, por meio de seus entes federados, para com o cidadão na prestação dos serviços públicos necessários.

No entanto, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal confere competência tributária, equivale a dizer, poder de expropriar parte do patrimônio de seus súditos, também limita o poder de arrecadar, conforme será demonstrado a seguir, estabelecendo uma estrutura normativa para regular essa relação jurídico tributária cujo poder de tributar não deve gerar injustiça, privilégios nem discriminação.

2.1.2- LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR

O poder de tributar dos entes federativos não é ilimitado. Com o fim de proteger o contribuinte contra ato arbitrário do Estado, a Constituição Federal tem um capítulo específico denominado “das limitações do poder de tributar”.

Pode-se definir a limitação ao poder de tributar como uma restrição imposta pelo próprio texto constitucional visando o interesse e proteção do contribuinte. Como instrumentos da limitação do poder de atuar do fisco, podemos destacar a Imunidade tributária, a Isenção e os Princípios Constitucionais previstos nos artigos 145 a 149 da Constituição Federal, conforme serão discorridos adiante.

2.1.2.1- IMUNIDADE:

A imunidade tributária é uma das ferramentas mais valiosas como meio de limitação ao poder de tributar, definido por grande parte da doutrina como a não-incidência constitucionalmente qualificada, pois interfere diretamente na competência do ente federado no ato de arrecadar determinado tributo.

Assim, a imunidade age de forma a não permitir a incidência de determinado tributo, estabelecendo assim, uma limitação ao poder de determinado ente federado.

2.1.2.2- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:

Outro instrumento de proteção aos direitos dos contribuintes como forma de limitação ao poder de tributar, é o conjunto de princípios expressamente previstos nos artigos 145 a 149 da Constituição Federal, com o escopo de nortear a atuação do Fisco para que exerça uma tributação justa e equilibrada.

2.2.3- ISENÇÃO:

A isenção embora não seja uma limitação ao poder de tributar, é um meio de controle da tributação, pois conforme previsão legal dispensa o pagamento do tributo. Isto é, a isenção causa a exclusão da constituição do crédito.

A isenção interfere negativamente no exercício da competência do ente federado, uma vez que ele tem a competência para arrecadar determinado tributo, porém resolveu não exercê-la mediante previsão legal expressa.

2.3 - PRINCÍPIOS NORTEADORES DA INSTITUIÇÃO E ARRECADAÇÃO

Para fins deste estudo utilizaremos a expressão de “modelo de arrecadação juridicamente possível” a estrutura jurídica tributária de instituição de tributos obedientes a todos os seguintes princípios: da Capacidade Contributiva, da Isonomia, Progressividade, e da Seletividade.

Abaixo a análise objetiva de cada um dos princípios mencionados.

2.3.1- PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA:

Por primeiro, é necessário que se faça uma distinção entre a capacidade econômica e a capacidade contributiva. A capacidade econômica é a capacidade de qualquer pessoa em receber recursos e disponibilizar destes, ou seja, é a exteriorização de riqueza. Já a capacidade contributiva é uma capacidade econômica específica, pois além do contribuinte deter a riqueza ele deve

manifestar a possibilidade econômica em contribuir com as despesas do estado.

De acordo com esse princípio, o sujeito só tem a possibilidade de arcar com a manutenção do Estado depois de ter garantido sua capacidade de manter o padrão mínimo de sua sobrevivência. Apesar da difícil mensuração da citada capacidade, este princípio tem o escopo de alcançar a justiça social uma vez que estabelece distinção na forma de tributação dada a medida que faz com que o imposto tenha a aplicação pessoal levando em conta que cada contribuinte tem uma situação econômica distinta.

2.3.2- PRINCÍPIO DA ISONOMIA:

O princípio constitucional da isonomia limita de forma imperativa o poder do Estado de agir, dispensando o tratamento igual entre os iguais, não forçando a uma condição daquilo que não são.

Assim, a isonomia se pauta no seguinte critério: a carga tributária será mais intensa ou menos intensa de acordo com a oscilação da exteriorização da capacidade econômica (riqueza) pelo contribuinte. Na medida em que o contribuinte externa mais poder econômico na prática do fato gerador, a carga tributária será mais intensa sobre ele, a presunção é que quanto mais capacidade econômica se revela, mais capacidade de contribuir se exterioriza.

2.3.3- PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE:

O princípio da progressividade tem forte relação com o princípio da isonomia e da capacidade contributiva. Consiste em uma estrutura tributária com alíquotas crescentes, ou seja, no aumento da alíquota de acordo com o aumento da base de cálculo, assim, os que têm capacidade contributiva maior, contribuem em maior proporção.

O princípio da progressividade observa uma realidade social da coletividade, pois é uma garantia constitucional que introduz um tratamento diferenciado para o contribuinte que esteja em uma situação diferenciada, onde os mais desfavorecidos contribuem menos com o Estado comparado àqueles em melhores condições.

2.3.4- PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

O princípio da seletividade promove a justiça fiscal, orientando determinados comportamentos, através de uma tributação menos gravosa de acordo com a essencialidade do produto, exercendo assim a função extrafiscal. Dessa forma, se um bem for de maior importância, como por exemplo produtos contidos em cesta básica tais como arroz ou feijão, terão uma alíquota menor, já em bens de menor essencialidade, como cigarro ou carro de luxo, terão uma alíquota maior, repercutindo diretamente no consumidor final.

Com os devidos apontamentos sobre os princípios basilares anteriormente articulados, é certo que se houver a observância e aplicação desses, consequentemente há um modelo juridicamente ideal de arrecadação.

2.4- CONTROLE CONSTANTES DOS GASTOS PÚBLICOS

Dentro do escopo deste texto, para se alcançar a justiça fiscal, não basta ter um sistema de tributação que obedeça as regras e valores constitucionais albergados pelos princípios mencionados, sendo esta apenas etapa. É necessário que os entes políticos instituem controle constante dos gastos públicos para a manutenção da estrutura Estatal cuja finalidade é de tornar o serviço público o mais eficiente possível.

O custo operacional do Estado deve ser o mínimo possível maximizando o retorno da arrecadação, ou seja, a sugestão é a diminuição dos custos com a máquina pública, sobrando, via de consequência, mais valores para investir nos serviços públicos e infraestrutura, como escolas e rodovias, e possibilitando inclusive a concessão de benefícios fiscais desonerando parte da tributação de determinado produto ou setor.

Algo alarmante é que, estima-se que se nada for feito e os gastos públicos continuarem a crescer a dívida bruta do Governo poderá chegar a 100% do PIB em 2024, ou seja, os entes públicos serão devedores na mesma proporção da capacidade produtiva do Brasil.

Este dado por si demonstra a necessidade premente do controle dos custos para a geração dos serviços públicos.

3. CONCLUSÃO

Depois de feitas as análises mencionadas no desenvolvimento deste trabalho é possível concluir que o Sistema Tributário Nacional - STN brasileiro não respeita os princípios e normas infra e constitucionais que protegem o contribuinte, o que gera cobranças ilegais e inconstitucionais. A insegurança somada ao abuso na cobrança gera questionamentos judiciais e inadimplência não motivada pelo contribuinte, o que diminui a arrecadação e força o ente tributante a elevar a carga para atingir as metas fiscais.

De outro lado, como sabido, o Brasil não possui mecanismos efetivos de controle de seus gastos públicos, muito pelo contrário, a estrutura é demasiadamente inchada e ineficiente, o que gera custos altos e baixa produtividade dos serviços públicos essenciais.

Diante das constatações feitas por este trabalho, tem-se que o Coeficiente de Retorno é absolutamente baixo, dado que a carga elevada não reflete em uma arrecadação suficiente para fazer frente aos custos da estrutura Estatal.

Em alguns casos há colapso no coeficiente de retorno, pois negativo. Equivale a dizer, a arrecadação de determinado setor é menor do que os gastos, implicando na deficiência ou até mesmo inexistência do serviço público essencial, gerando déficit fiscal.

Medidas emergenciais devem ser tomadas para adequar a arrecadação às normas constitucionais protegendo e prestigiando o contribuinte e de outro lado, instituição de políticas públicas de fiscalização e diminuir os custos da estrutura Estatal, o que, a médio e longo prazo aumentará o coeficiente de retorno ao contribuinte gerando a tão esperada justiça fiscal.

4. REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário esquematizado - 3ª ed. - rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009.

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro - 15ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Código Tributário Nacional (1966). Lei nº 5.172, de 25 de

outubro de 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 27 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 296.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros editores, 20ª edição, 2005.

MELO, José Eduardo Soares de. Curso de direito tributário. São Paulo: Editora Dialética, 1997.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa, Direito tributário: estudo de casos e problemas. São Paulo; Bushatsky, 1973, p. 140.

PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado; EMAFE, 2009.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito tributário**. São Paulo: Prima Cursos Preparatórios, 2004.

VIOLÊNCIA PRATICADA POR MENORES INFRATORES NO TERRITÓRIO BRASILEIRO: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

MOREIRA, Miriã Mantovaneli¹

LOURENÇO, Katiane²

CARDOSO, Guilherme Moraes³

¹ Aluna: Miriã Mantovaneli Moreira do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

² Aluna: Katiane Lourenço do curso de Direito/4º Termo da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral - FAEF - Garça/SP. 2017.

³ Mestre em teoria do Direito e do Estado; Professor Titular da Disciplina de Direito Constitucional do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral de Garça/SP - FAEF - São Paulo. e-mail: advguicardoso@gmail.com.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar alguns argumentos sobre a redução da maioridade penal, tendo a preocupação de colocar os principais aspectos, favoráveis e contrários, analisando a viabilidade da mesma. Para isso foi demonstrado primeiramente, o índice de violência no Brasil e alguns dos crimes praticados atualmente pelo menor infrator. Foram relatados aspectos relevantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluindo seus direitos fundamentais, destacando artigos presentes no ECA, na Constituição Federal; no Código Penal,

sobre a inimputabilidade dos menores. Por meio de estudo bibliográfico e doutrinário, procurou-se mostrar diferentes posicionamentos sobre o tema.

Palavras chave: Inimputabilidade, Menor Infrator, Redução da Maioridade Penal e Reeducação.

ABSTRACT

The present work has as an objective show a lot of arguments about reducing legal age, there is a worry of putting the main aspects, favorable and opposite, analyzing the viability. Therefore it was showing first, Brazil's violence index and some crimes practiced by juvenile offender actually. It was stated relevant aspects of Statute of Child and Adolescent, including your fundamental rights, as well some articles presents on ECA, on Federal Constitution and Penal Code about the unaccountability minors. By bibliographic and doctrinaire study, we tried to show different positions of the theme. Is it possible concluding that the reduction can not solve the problem, been necessary to take steps to re-educate these minors.

Keywords: inimputability, juvenile offender, reduction of legal age and re-education.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com a nossa realidade brasileira, em que no passar dos dias a violência e criminalidade vem se agravando, é necessário apontar que existem falhas no sistema penal brasileiro. Em paralelo, a população busca por melhoria na segurança do país. É possível notar que muitos crimes noticiados são praticados por menores de 18 anos, o que gera debate em relação à discussão da viabilidade da diminuição da maioridade penal.

Este trabalho tem como objetivo demonstrar o índice de violência no Brasil bem como relatar os prós e contras acerca da redução da maioridade penal, destacando também as leis previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como o que o Código Penal diz respeito acerca da inimputabilidade do menor infrator.

No trabalho foram destacados quatro tópicos que se relacionam.

O primeiro diz respeito a violência e criminalidade no Brasil nos dias atuais, o segundo relata sobre a Constituição Federal e a Lei nº 8.069/90, o terceiro e quarto trata-se dos pontos favoráveis e contrários, respectivamente.

Este trabalho foi realizado através de pesquisas bibliográficas, legislação brasileira, e artigos científicos; não há intenção de esgotamento do assunto, mas sim promover discussão a respeito do tema.

A pesquisa justifica-se por se tratar de um assunto relevante e delicado, tendo base em diferentes doutrinadores, para ter melhor entendimento sobre esse assunto tão presente nos dias atuais, que afeta toda a sociedade brasileira devido ao aumento da criminalidade por esses jovens.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 VIOLÊNCIA NO BRASIL

A violência sempre foi causa de grande preocupação na sociedade. É perceptível o aumento da violência no País, ano após ano, o que gera medo e insegurança na população. Pode-se notar, na maioria das vezes que ela é cometida por menores infratores. Esse fato pode estar diretamente relacionado com o meio em que vive ou mesmo ao simples fato de que os crimes praticados na menor idade não surtem efeito após alcançar a maioridade.

O surgimento de menores infratores é uma das consequências de uma sociedade que convive com as desigualdades sociais, com a má qualidade da educação, além de desemprego, pobreza, falta de lazer, de perspectivas profissionais; não esquecendo também do narcotráfico, lares desfeitos, alcoolismo e consumo de drogas. De acordo com Biscaia (2008):

A adolescência se caracteriza pelos conflitos atuais internos do próprio indivíduo pela existência de crises e de ajustes sociais muitas vezes litigiosos. Essas características, associadas à baixa escolaridade e ao uso indiscriminado de drogas ilícitas que culminam com a dependência física ou psíquica, aliadas à próprias deficiências das atuais instituições responsáveis, representam os principais obstáculos que impedem a correta aplicação de medidas que visem à recuperação do adolescente em situação de risco pessoal e social.⁴

Segundo o Sistema de Indicadores de Percepção Social - SIPS (2011) na opinião do povo brasileiro o maior problema que o país enfrenta é a violência, totalizando o percentual de 23%.

Outro estudo realizado por Cunha, Ropelato e Alves (2006), identificou que a maioria dos crimes são cometidos por menores e que estes crimes são considerados de natureza grave.

Nesse estudo foram consultados vários prontuários em que foram levantados os crimes praticados pelo indivíduo bem como a idade de cada um. Desses prontuários observou-se que 17 adolescentes praticavam o delito de lesão corporal enquanto 5 adultos cometiam o mesmo crime. Já em relação a ameaça, 15 prontuários registravam adolescentes e nenhum prontuário adulto. O mesmo acontecia com o roubo, enquanto 199 adultos praticavam o ato, 302 adolescentes também o praticavam.

Buscando alternativas para diminuir a violência social, e o surgimento de novos menores infratores, é que nos deparamos com outro importante assunto bastante discutido: a redução da maioridade penal.

O Código Penal Brasileiro em seu artigo 27 e a Constituição Federal no seu artigo 228 consta que os menores não podem ser punidos na forma da lei penal porque são inimputáveis. Vejamos a afirmativa na seara penal:

Artigo. 27 CP. “Os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” Artigo. 288 CF. “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente, doravante tratado como (ECA) é um estatuto encarregado do tratamento social e legal a ser oferecido às crianças e adolescentes de nosso país, prevendo tratamento jurídico, direitos e deveres aos menores, devendo ser interpretado de forma simples, para que o menor, criança ou adolescente, seja sempre beneficiado (COZETE, 2013).

O Estatuto da Criança e do Adolescente fica então responsável pelos jovens infratores, impondo medidas educativas, buscando sua ressocialização; estas podem ser aplicáveis ao menor infrator com até os 21 anos de idade.

Para Silva (2008), uma das funções do ECA é estipular situações nas quais tanto o responsável quanto o menor devem ser instados a modificarem atitudes, definindo sanções para os casos mais graves. Quando o menor cometer ato infracional, por ser penalmente inimputável, poderá sofrer sanções, tais como a de internação em estabelecimento apropriado para este fim.

As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações: observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes; não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação, preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente, diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares, oferecer instalações físicas em condições adequadas, e toda infra estrutura e cuidados médicos e educacionais, inclusive na área de lazer e atividades culturais e desportivas. Também tem a obrigação de reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente.⁶

No que se diz respeito aos pais ou responsáveis dos menores, Silva (2008) explica que são titulares da guarda e da tutela e, por isso, devem sofrer sanções ou medidas corretivas no caso de incapacidade ou deficiência no atendimento ao menor. Em seu estudo, afirma:

O conjunto normativo do ECA é relativamente explícito e compreensível até aos mais leigos [...] ressalta-se que é um diploma legal que objetiva colaborar na melhor formação das crianças e dos adolescentes, sem perder o foco da reeducação dos pais e dos responsáveis, no que se inclui o próprio Estado Brasileiro.⁷

2.2 PONTOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Quando o assunto é redução da maioridade penal, pode-se observar que há uma grande divisão de posicionamentos. Nesse item serão demonstrados alguns posicionamentos favoráveis acerca do tema.

Muitos acreditam que os menores infratores não recebem a punição devida. Para Kaufman (2004) “na época em que foi decidida tal idade, as pessoas de 18 anos eram muito mais ingênuas, mais “crianças” do que nos dias de hoje”. É importante ressaltar que os

jovens de agora são mais informados do que os jovens do passado, devido a modernidade e tecnologia.

Outro argumento utilizado para defender tal tese é de que a própria Constituição Federal em seu Art. 14 reconhece a capacidade do adolescente ao relatar que se o jovem de 16 anos pode votar, escolhendo seu representante político, poderá ser responsabilizado por condutas criminosas. (KAUFMAN, 2004).

Em relação aos crimes cometidos pelos menores, Kaufman afirma: “estes crimes não são praticados apenas pelos excluídos e sem perspectivas [...], há ainda os casos de crimes cometidos por jovens de classe média, causados, muitas vezes, por irresponsabilidade e alienação.”(2004,p.1).

Para a maioria da população brasileira, a redução da maioridade penal seria uma ótima alternativa para diminuição da violência no país:

Para 90% dos brasileiros a maioridade penal do Brasil deve ser reduzida: 35% indicaram a idade de 16 anos para que uma pessoa possa ter a mesma condenação de um adulto, 18% apontaram 14 anos e 16% responderam 12 anos. Houve ainda 20% que disseram ‘qualquer idade’, defendendo que qualquer pessoa, independente da sua idade, deve ser julgada e, se for o caso, condenada como adulto⁸ (JORNAL DATA SENADO *capud* COZETE, 2013).

2.3 PONTOS CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Assim como os pontos positivos, existem aqueles que possuem o posicionamento contrário ao tema e proferem argumentos negativos em relação a redução da maioridade.

Muitos estudiosos afirmam que essa mudança é impossível de ser realizada, que por estar determinada na Constituição (Art. 60, §4º CF) é considerada uma Cláusula Pétrea, sendo um dispositivo constitucional imutável, que não poderá ser objeto de votação de proposta de emenda à constituição que queira abolir tal direito.

Outro ponto é que “as determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente, além da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, da qual o Brasil é signatário, estabelecem que não haja mudanças de legislação que impliquem no agravamento de punições” (OLIVEIRA, 2010). Oliveira (2010) diz ainda:

A diminuição da maioridade penal seria uma forma de adaptar a lei à dura realidade em vez de tentar transformar essa realidade com os instrumentos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) a medida agravaria ainda mais o problema da delinquência juvenil, servindo apenas para formar criminosos mais precoces.⁹

Várias pesquisas foram realizadas por psicólogos a respeito do tema. Em um de seus trabalhos o Professor doutor do Departamento de Psiquiatria da FMUSP, Kaufman, relata:

Quando um adolescente pratica uma infração mediante grave ameaça ou violência, e sendo ele um infrator reincidente, pode estar indicada, segundo o Artigo 112, a internação em estabelecimento educacional. [...]. A psiquiatria da infância e da adolescência descreve, porém, como um de seus quadros mais graves o chamado Transtorno de Conduta (TC), caracterizado por um padrão repetitivo e persistente de conduta anti-social, agressiva ou desafiadora, por no mínimo seis meses. A presença de sintomas de TC na infância é um mau sinal, pois prevê delinquência na vida adulta. Quanto mais intenso o comportamento agressivo na infância, maior a probabilidade de ocorrer comportamento delinqüente ou francamente criminoso na fase adulta. O TC [...] habitualmente aparece ao final da infância ou início da adolescência.[...]¹⁰

Para Zamora (2004) a redução da maioridade penal não deve acontecer:

Cada vez que algum adolescente é autor de um ato violento, a mídia dá ao caso muita cobertura, dando a impressão de serem muitos. Imprensa e grupos pelo rebaixamento da maioridade penal exploram a idéia irreal de uma extrema precocidade dos jovens ao elaborar e executar crimes hediondos, como se fosse parte de sua natureza perversa a prática cotidiana de delitos desumanos. Estatísticas e casos individuais bem estudados nos mostram que, pelo contrário, o mais comum é: _ Que os mais jovens sejam usados por adultos para assumir delitos; _ Que participem de eventos criminosos sem serem seus autores principais; _ Que esse treinamento para a violência cause profundas marcas e _ Que quase todos os adolescentes apreendidos desejem sair do crime..¹¹

Há aqueles que alegam que a redução da maioridade penal irá colocar em contato aqueles infratores de pouca idade com indivíduos perigosos, originando uma escola do crime.

Vale ressaltar que para diversos estudiosos os adolescentes estão em uma fase de amadurecimento, não possuindo desenvolvimento psicológico para entender o que é certo ou errado. Para Cuneo (*apud*

CUNHA, ROPELATO & ALVES, 2006) “em função de os adolescentes estarem em desenvolvimento e amadurecimento físico, emocional e psicológico, devem ser submetidos a medidas profiláticas que mantenham o convívio social e familiar”.

Outro grande problema é que o sistema prisional brasileiro não suporta mais pessoas. Uma pesquisa realizada pela Folha de São Paulo, mostra a superlotação nos presídios brasileiros: “a típica prisão brasileira abriga em média 17 detentos num espaço onde caberiam apenas 10.” (COISSI & MAIA, 2014).

Como se pode observar existem vários argumentos favoráveis e contrários a respeito da diminuição da maioridade penal. É importante lembrar que este tema é delicado e deve ser estudado, pois está em jogo o futuro dos jovens brasileiros.

3. CONCLUSÃO

Diante dos fatos apresentados, pode-se concluir que reduzir a idade penal não colocará fim a criminalidade, e nem diminuirá o medo da sociedade, pelo contrário só agravaria a situação futuramente. Se por um lado existe a preocupação em cessar ou pelo menos amenizar a onda de violência e criminalidade que vivemos nos dias atuais, por outro lado devemos lembrar que o futuro do país está em grande parte nas mãos desses jovens.

É necessário solucionar esse problema de maneira que não o agrave no futuro, já que, se for aprovado a redução, esses menores entrarão em contato com outros infratores, aprendendo ainda mais e sendo influenciados a praticar o crime. Para tanto, deve-se apostar em outros métodos que até certo ponto possa punir os menores e que por outro lado sejam reeducados para que não cometam mais os atos infracionais.

Enfim, conclui-se que de acordo com o levantamento doutrinário, a redução da maioridade penal não traria benefícios ou melhorias para a sociedade, visto que, se presos, esses jovens praticariam ainda mais a violência e criminalidade.

4. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luís Fernando de. A impossibilidade da redução da

maioridade penal no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12825>. Acesso em: 24.maio.2016;

BISCAIA, Antônio Carlos. **Projeto de Lei da Câmara nº 168, de 2008**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=53186&tp=1>>. Acesso em: 21.maio.2016;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. **Vade Mecum Saraiva**, 2013, 15ª ed. Editora Saraiva;

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum Saraiva**, 2013, 15ª ed. Editora Saraiva;

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto de Criança e do Adolescente. **Vade Mecum Saraiva**, 2013, 15ª ed. Editora Saraiva;

COISSI, Juliana. MAIA, Dhiego. Superlotação em presídios aumenta em 17 Estados e Distrito Federal. **Folha de S. Paulo**, 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/03/1425271-superlotacao-em-presidios-aumenta-em-17-estados-e-distrito-federal.shtml>>. Acesso em: 24.maio.2016;

COZETE, Karen Danielle. **Aspectos relevantes acerca da redução da maioridade penal**. 2013. 81f. Monografia. Graduação Direito. Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral. Garça, 2013;

CUNHA, Paula Inez; ROPELATO, Raphaella; ALVES, Marina Pires. A redução da maioridade penal: questões teóricas e empíricas. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 26, n. 4, p. 646-659, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141498932006000400011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21.maio.2016;

FIGUEIREDO, Luis Carlos Vieira de. **Redução da Maioridade Penal**. Andi Comunicação e Direitos, 2016. Disponível em: <<http://www.andi.org.br/infancia-e-juventude/page/reducao-da-maioridade-penal>>. Acesso em: 27.maio.2016;

GOVERNO FEDERAL. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. **Sistema de Indicadores de Percepção**

Social. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/111221_sips_assistenciasocial.pdf>. Acesso em: 21.maio.2016;

KAUFMAN, Arthur. Maioridade penal. **Rev. psiquiatr. clín.** 2004, vol.31, n.2, pp.105-106. Disponível em : <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-60832004000200007>. Acesso em: 21.maio.2016;

OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Redução da maioridade penal - Argumentos Contra e a Favor**. 2013 Disponível em: <<http://berakash.blogspot.com.br/2013/05/reducao-da-maioridade-penal-argumentos.html>>. Acesso em: 23.maio.2016;

OLIVEIRA, Fábio Roberto de. **Diminuição da maioridade penal**. 2010. 58f. Monografia. Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral. Garça. 2010.

SILVA, Vanderler Ferreira da. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2008. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Acesso em: 21.maio.2016;

ZAMORA, Maria Helena. **A urgência da discussão sobre violência e juventude**. 2004. Disponível em: <<http://www.comunidadessegura.org.br/pt-br/node/10204>>. Acesso em: 23.maio.2016.

Notas

⁴ BISCAIA, Antônio Carlos. **Projeto de Lei da Câmara nº. 168**. p.4, 2008.

⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum Saraiva**, 2013, 15ª ed. Editora Saraiva.

⁶ SILVA, Vanderler Ferreira. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. p.4, 2008.

⁷ SILVA, Vanderler Ferreira. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. p.7, 2008.

⁸ COZETE, Karen Danielle. **Aspectos relevantes Acerca da Redução da Maioridade Penal**. 2013.

⁹ OLIVEIRA, Fábio Roberto. **Diminuição da Maioridade Penal**. 2010.

¹⁰ KAUFMAN, Arthur. **Maioridade Penal**. p.2, 2010.

¹¹ ZAMORA, Maria Helena. **A Urgência da Discussão Sobre Violência e Juventude**. p.2, 2004.



Normas para elaboração de artigo científico do Simpósio da FAEF

Segundo a NBR 6022 de março de 2003 um artigo científico é “Parte de uma publicação com autoria declarada, que apresenta e discute idéias, métodos, técnicas, processos e resultados nas diversas áreas do conhecimento”.

Regras gerais para formatação do artigo:

Fonte: Arial, tamanho 12;

Recuo de parágrafo: 1,5 cm;

Espaçamento entre linhas: Espaçamento 1,5 cm;

Formatação da página: Margem superior e esquerda: 3, Margem inferior e direita: 2

Numeração da página: Número deve ser posicionado no canto superior direito. Omitindo-se o número na primeira página.

Total de laudas: 6

Uso de citações:

- **As citações diretas**, no texto, de até três linhas, devem estar contidas entre aspas duplas.

Ex:

Inicialmente, o que seria a chamada Sociedade da Informação? Segundo Takahashi (2000, p.5, grifo do autor) “uma profunda mudança na organização da sociedade e da economia, havendo quem a considere um **novo paradigma técnicoeconômico.**”

- **As citações diretas**, no texto, com mais de três linhas, devem ser destacadas com recuo de 4 cm da margem esquerda, com letra

menor que a do texto utilizado e sem as aspas.

Ex:

O processo de inclusão digital deve ser estruturado levando em consideração diversos fatores. Por isso, para apresentar as chamadas estratégias nacionais para a viabilização da sociedade da informação diversas medidas são necessárias. No entanto, é preciso salientar que:

O Programa Sociedade da Informação no Brasil busca inserir o país em uma onda de mudanças que requer uma base tecnológica sólida e uma infraestrutura avançada. Além disso, é preciso ter um conjunto de ações inovadoras nas instâncias reguladoras e normativas das estruturas produtivas e organizacionais, principalmente no sistema educacional. (RODRIGUES; SIMÃO, ANDRADE, 2003, p.101)

ELEMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA OS ARTIGOS CIENTÍFICOS DO SIMPÓSIO DE CIÊNCIAS APLICADAS DA FAEF.

TÍTULO E SUBTÍTULO: São apresentados no início do artigo. Digitados em letra maiúscula, sendo que o título deverá ser destacado em negrito;

AUTOR: Deve ser indicado por Sobrenome e nome. As informações profissionais e acadêmicas, bem como endereços eletrônicos, devem ser incluídos abaixo dos nomes do autor.

RESUMO: O nome resumo aparece em negrito, letras maiúsculas e centralizado. O texto do resumo segue a formatação padrão do artigo. Deve ser redigido em até 250 palavras. Deve indicar os principais elementos do trabalho, como objetivos, fundamentação teóricas, resultados e considerações finais.

PALAVRAS-CHAVE: Termos descritores de 3 a 6 palavras, separadas entre si por ponto.

ABSTRACT: Tradução para a língua inglesa do resumo apresentado;

KEYWORDS: Tradução para a língua inglesa das palavras-chave apresentadas;

INTRODUÇÃO: Apresentação das idéias e discussões desenvolvidas ao longo da pesquisa. Deve conter métodos, técnicas, processos e resultados nas diversas áreas do conhecimento.

DESENVOLVIMENTO: Elemento principal do artigo. Contém a exposição ordenada do assunto tratado. Divide-se em seções e subseções,

CONCLUSÃO: Parte final do artigo, na qual se apresentam as conclusões correspondentes aos objetivos e hipóteses.

REFERÊNCIAS: Devem ser elaboradas segundo a NBR 6023.

Maiores informações: nupes@faef.br



SOCIEDADE CULTURAL E EDUCACIONAL DE GARÇA
FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR E FORMAÇÃO INTEGRAL - FAEF

Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros km 420, via de acesso a Garça, km 1,
CEP 17400-000, Garça/SP - Telefone: (14) 3407-8000
www.grupofaef.edu.br / florestal@faef.br